DIE KULTUR DER GEGENWART

IHRE ENTWICKLUNG UND IHRE ZIELE

HERAUSGEGEBEN VON

PAUL HINNEBERG



SYSTEMATISCHE RECHTSWISSENSCHAFT

VON

R. STAMMLER · R. SOHM · K. GAREIS
V. EHRENBERG · L. v. BAR · L. v. SEUFFERT
F. v. LISZT · W. KAHL · P. LABAND · G. ANSCHÜTZ
E. BERNATZIK · F. v. MARTITZ



1906
BERLIN UND LEIPZIG
DRUCK UND VERLAG VON B. G. TEUBNER

WESEN DES RECHTES UND DER RECHTSWISSENSCHAFT.

Von

Rudolf Stammler.

Einleitung. In unabsehbarer Menge reihen sich die Rechte und Gesetze der Völker aneinander. Es ist eine bunte Fülle, eine mannigfaltige, stets wechselnde Schar, die hier an unserem Auge vorüberzieht. Wie mögen sie in Ordnung und Einheit sich fügen? In welcher gleichmäßigen Methode kann man sie allgemein überschauen und systematisch beherrschen? Wo ist ein fester Halt der Gedanken, von dessen Standort aus das wilde Getümmel der Einzelheiten sich kritisch richten und bestimmen läßt?

Der erste Versuch einer Antwort auf solche Fragen betrifft wohl zumeist das einheimische und das im Augenblicke geltende Recht. Man sammelt den besonderen Inhalt der einzelnen Satzungen und Einrichtungen unserer Zeit und unseres Landes, sucht Sinn und Bedeutung und praktische Sonderfolgen der technisch geformten Paragraphen des gesetzten Rechtes klarzulegen und die vielverschlungenen positiven Normen übersichtlich darzustellen.

Rechtsbegriff.

Doch was ist es denn, das also hier sich eingefunden hat? — Nun, die „rechtliche“ Regelung dieses Gemeinwesens. — Aber woran erkennt man, ob eine Norm hierher gehört und nicht vielmehr einem anderen allgemeinen Begriffe, als dem des Rechtes, zu unterstellen ist? Was ist das „Recht“?

Es würde nicht ausreichend sein, zur Beantwortung dieser Frage eine gewisse äußere Beschreibung von Regeln zu versuchen, die im großen und ganzen — nach einer Art stillschweigender Verabredung einer Anzahl von Schriftstellern — als „rechtliche“ Sätze bezeichnet werden; denn dieses würde keine sachlich genügende Abgrenzung noch Begriffsbestimmung sein und könnte die Gewähr der Vollständigkeit nicht übernehmen: weder für den beschriebenen Gegenstand, noch in dessen hervorgehobenen Eigenschaften. Und es geht nicht an, den Begriff „des“ Rechtes etwa aus gehäufter Aufzählung von besonderen Rechtserfahrungen herausziehen zu wollen; da doch jede einzelne „rechtliche“ Tatsache schon eine eigene Anwendung des allgemeinen Begriffes „des“ Rechtes ist und diesen deshalb zu ihrer Feststellung logisch voraussetzt. Statt dessen ist nötig, das Ganze der sozialen (nicht: der „rechtlichen“)

Erfahrung zu untersuchen, da in dem Problem des gesellschaftlichen Daseins der Menschen der Rechtsgedanke zweifellos auftritt, und in diesem die allgemein ermöglichenden Bedingungen für den Begriff des Rechtes durch kritische Besinnung festzustellen und in seinem formalen Verhältnis zu Moral und Sitte und willkürlicher Gewalt zu bestimmen.

Rechtszwang.

Hierbei tritt jedoch vor allem anderen und von vornherein ein Merkmal hervor, das unbestritten dem Rechte als solchem eignet: das Moment des rechtlichen Zwanges. Es ist nicht nötig, über dessen Erschaffung und Erklärung an dieser Stelle schon eine bestimmte Vorstellung sich zu machen, es genügt zum Entwerfen der Fragestellung die Beobachtung, daß jede juridische Ordnung, eben in ihrer Eigenschaft als „rechtliche", den Anspruch erhebt, ein ihr widerstrebendes Wollen niederzubeugen und das von ihr geregelte Verhalten der Unterstellten auch tatsächlich zu erwirken. Es ist dieser Zwangsanspruch des Rechtes, der dann nicht selten einer grundsätzlichen Anzweiflung unterlegen ist, in besonderer Art in der Neuzeit von der Theorie des Anarchismus. Und einem solchen Zweifel kann wieder nur durch theoretische Begründung des Rechtszwanges begegnet werden, eine Begründung, von der in sich klar ist, daß sie auf das Wesen des Rechtes in unbedingt allgemeiner Art zurückzugehen hat, dagegen nicht auf die Betrachtung des besonderen Inhaltes einer bestimmten rechtlichen Ordnung gestützt zu werden vermag.

Kritische Erwägung eines gegebenen Rechtsinhaltes.

Allein auch wenn jemand gerade den gegebenen Inhalt eines geschichtlichen Rechtes kritisch ansieht, so bedarf er zu einem sachlich abwägenden Urteil eines allgemein geltenden Maßstabes. Denn hier kommt der eigene Zweifel, der nie zu unterdrücken ist: Ob eine bestimmte Regel, die von Rechts wegen positiv besteht, so denn auch sein sollte? Entspricht die gerade geltende rechtliche Norm oder Einrichtung in ihrer bedingten Lage dem Gedanken der Gerechtigkeit? Ist unter den vorliegenden Umständen diese oder jene Bestimmung des Rechtes die richtige?

Die Frage nach dem Wesen des Rechtes löst sich daher in drei Aufgaben auf:

1. Was ist Recht? Welcher allgemeine Begriff liegt also jeder Rechtsbetrachtung unbedingt zugrunde, damit sie überhaupt eine „rechtliche" mit Fug heißen kann?

2. Begründung der verbindenden Art des Rechtes: Wie ist es zu begreifen, daß jedes Rechtsgebot, gleichviel wie sein Inhalt laute, nur weil es eine „rechtliche" Norm ist, Gehorsam richtigerweise fordern darf?

3. Wann ist der Inhalt einer Rechtsnorm sachlich begründet? Was für ein einheitliches Verfahren hat der „rechtlich" Wollende zu beobachten, wenn der besondere Inhalt seines Wollens richtig sein soll?

Alle drei Probleme haben das gemeinsam, daß sie sich durch das bloße Betrachten der Besonderheiten von bestimmten geschichtlichen Rechten nicht erledigen lassen. Die hierbei zu entwickelnden Begriffe und Lehren haben unbedingt bei jedem denkbaren Rechte Anwendung zu

finden. So muß auch die Lösung in einer eigenen grundlegenden Methode beschafft werden, deren Verfolgung von dem Darlegen des besonderen Inhaltes dieser oder jener Rechtsordnung unabhängig ist. Man wird der uns gestellten Aufgabe nur genügen können, wenn man in kritischer Selbstbesinnung die empirischen Daten des sozialen Bewußtseins zergliedert und die formalen Bedingungen klarlegt, unter deren einheitlicher Verwertung allein eine Antwort auf die eben genannten drei Fragen möglich erscheint. Das System der also überall vorausgesetzten Bedingungen gegenständlicher Rechtserkenntnis, seine theoretische Bedeutung und praktische Anwendung bilden nun des genaueren den Gegenstand unserer Betrachtung.

Die dadurch geforderte Besinnung ist in ihrem Grunde eine Aufgabe des wissenschaftlichen Denkens. Sie bedarf des bewußten Herausschälens der Grundfrage, des Handhabens einer kritisch gefesteten Methode, der Stütze einer allgemeingültigen Theorie. Ohne das mögliche Zurückgehen auf eine einheitliche Grundlehre muß jedes richtende Urteil, das irgendwie in rechtlichen Dingen ergeht, bloß von subjektivem Werte sein und der objektiven Begründung ermangeln. Im gewöhnlichen Leben beruft man sich zwar häufig auf sein „Rechtsgefühl". „Rechtsgefühl". Aber das würde nur heißen können, daß jemand ein allgemeingültig richtiges Urteil über rechtliche Fragen ganz „von selbst" aus seiner „geistigen Organisation" her bekäme. Es wäre jene Berufung im Kerne also nur die Angabe einer mystischen Herkunft eines angeblich begründeten kritischen Urteiles, aber keineswegs eine systematische Begründung dieses letzteren selbst, das vielmehr jeder Anzweiflung der (hierbei erfahrungsmäßig zahlreichen) Gegner schutzlos preisgegeben sein müßte. Die Frage nach Begriff und Begründung des Rechtes, wie die Aufgabe, worin der Gedanke der ausgleichenden Gerechtigkeit, das ist der grundsätzlichen Richtigkeit eines rechtlichen Wollens, sein sachliches Merkmal habe, wird durch jene Aufstellung einer unerklärten und rätselhaften Entstehungsweise nicht beantwortet. In der Tat bekommt aber auch kein Mensch die allgemeingültigen Gedanken über Recht und Gerechtigkeit mit auf die Welt. Sie werden von jedem einzelnen unter vielen besonderen Eindrücken erst erworben. In diesem Sinne heißt das viel berufene „Rechtsgefühl" nichts anderes, als: zufällig und unvollständig zusammengeraffte Rechtskenntnis und Rechtsbeurteilung.

Dem gegenüber ist es ja weithin bekannt, wie unsere Probleme seit alten Zeiten das Nachdenken der Menschen in eindringlicher Weise beschäftigt haben. Von besonderem Interesse sind für die Kultur der Gegenwart drei Grundrichtungen, die eine Antwort auf die vorhin geschilderten Aufgaben zu liefern unternommen: Das Naturrecht, die historische Rechtsschule und die materialistische Geschichtsauffassung. Wir wollen zuerst diese drei verschiedenen Theorien über das Wesen des Rechtes erörtern.

A. Frühere Rechtstheorien.

I. Das Naturrecht. Wenn in einer entwickelten Kultur Schäden sich zeigen, wenn die bestehenden Zustände in vielem unbegreiflich oder auch nur allzu verwickelt werden, so flüchtet gar mancher gern zur „Natur“ zurück. Sie ist es, die alsdann einen festen Halt gegenüber willkürlichem und entartetem Treiben und Begehren liefern soll. So ist auch zu allen Zeiten versucht worden, dem positiv geordneten Rechte entgegen, das nur zu oft fehlerhaft und zufällig erschien, ein natürliches Recht zu entdecken, ein Recht, das „mit uns geboren ist“.

Dieser Gegensatz ist der am meisten besprochene in der ganzen theoretischen Betrachtung des Rechtes. Er tritt in besonders scharfer und klarer Weise in der Rechtsphilosophie der Griechen hervor, ist dann im Mittelalter von der Kirche und der scholastischen Philosophie aufrechterhalten und gepflegt worden und hat sich in verschiedenen Ausführungen, Begründungen und Nutzanwendungen bis in unsere Tage erhalten. Es würde an dieser Stelle zu weit führen, den einzelnen Systemen naturrechtlicher Richtung in genauer Darlegung zu folgen; fragt man aber, welches der gemeinsam unterliegende Gedanke ist, der freilich weder von seinen Vertretern noch seinen Gegnern immer klar ausgesprochen worden ist, so entspricht ihm diese Begriffsbestimmung: Naturrecht ist ein Recht, das in seinem Inhalte der Natur entspricht. — Dabei ist als „die Natur“, die hier als Maßstab für den Inhalt des Rechtes auftritt, ein Doppeltes aufgenommen worden: bald die Natur des Menschen, bald die des Rechtes.

Naturrecht.

Natur des Menschen.

In erster Linie hat man von alters her versucht, die menschliche Natur zu verwerten. Besonders stark geschah dies, als Hugo Grotius es unternahm, in dieser Weise eine allgemeingültige Grundlage des Rechtes zu finden, die von jeder Unterstützung durch kirchliche Lehre unabhängig sei, und die auch ein Atheist als wissenschaftlich feststehend anzunehmen habe. Die Natur dachte man sich dabei als bestimmte Grundeigenschaften, die einem jeden Menschen allgemeingültig und in unbedingter Weise zukämen. Welche Eigenschaften dies jedoch wären, darüber gingen die Ansichten ständig weit auseinander. Grotius gab als solche den *appetitus societatis* an, den natürlichen Trieb des Menschen nach dauernder und friedlicher Vereinigung mit seinesgleichen, Hobbes umgekehrt die Furcht des einen vor dem anderen, aus der in Ermanglung des Rechtes ein *bellum omnium contra omnes* entspringen würde; Pufendorf verwies auf den Selbsterhaltungstrieb aller Lebewesen und auf die natürliche Hilflosigkeit *(imbecillitas)* des Menschen, die ihn zu einer diese überwindenden Geselligkeit *(socialitas)* führen müsse, und Thomasius berichtigte dieses in der Aufstellung des menschlichen Grundtriebes, möglichst lang und glücklich zu leben. — Und diese Verschiedenheit der Angaben setzt sich bis in die neue Zeit fort, in der die Berufung auf „die menschliche Natur“

namentlich in der Literatur des Sozialismus ihre Rolle spielt. Hier ist sie bald zu dessen Empfehlung erfolgt, wie in dem utopischen Aufbau des *Phalanstère* des Fourier, bald zu seiner Bekämpfung angezogen worden, z. B. von Ad. Wagner, Schäfer u. a., die den sozialistischen Staat mit der menschlichen Natur für unvereinbar erklären und nun allerdings als Kernzug dieser bald die Wirtschaftlichkeit, bald auch deren Gegenteil, verbunden mit dem Trieb nach Ehre und Auszeichnung, sowie das Freiheitsgefühl angeben.

In der Tat ist das Heranziehen der „Natur" des Menschen bei dem Bearbeiten der naturrechtlichen Aufgaben methodisch ungeeignet gewesen. Denn wenn man alle geschichtlichen Besonderheiten in den Eigenschaften und Trieben der Menschen, wodurch sie sich in der Erfahrung zweifellos voneinander unterscheiden, wegläßt, so bleibt überhaupt nichts übrig, als physiologische Anlagen, die der Ausbildung und Erziehung noch harren. Hieran ändert auch der Hinweis auf die „Eigenliebe" eines jeden Menschen, als natürliche Triebfeder behauptet, deshalb nichts, weil dies in sich noch undeutlich und vag bleibt. Es bleibt offene Frage, in welcher Stärke und in was für einer Richtung den einzelnen die Liebe zu sich selbst treibt oder hinreißt. Schon die gewöhnliche Beobachtung liefert hier genug Material zur Feststellung der allergrößten Verschiedenheiten in der Verfolgung der Zwecke, auf deren Art und Weise hier ja alles ankommt. Die rechte Art der Zwecksetzung ist eben nicht von Natur dem Menschen eingepflanzt. Er bringt sie nicht mit auf die Welt; noch auch entwickelt sie sich an ihm, als natürlichem Lebewesen, in naturnotwendiger und bei allen Menschen völlig gleicher Weise. Vielmehr muß er zu der genannten Art des Wollens erzogen und angeleitet und angehalten werden. Folglich ist für das richtige Wollen nicht eine natürliche Art des Menschen ein unbedingter und allgemeingültiger Maßstab, sondern dieser muß erst als eigene Gesetzmäßigkeit der Zwecke kritisch eingesehen und dargelegt werden und ist nicht von einer nicht recht faßbaren menschlichen „Natur", sozusagen, von außen her zu erwarten.

Natur des Rechtes.

Die zweite Richtung des Naturrechtes geht auf die Natur des Rechtes zurück. Hier heißt das Wort „Natur" dasselbe wie Wesen. Es wird mithin nach dem obersten einheitlichen Grundgedanken gefragt, nach welchem Begriff und Anwendung des Rechtes überhaupt einen verständlichen Sinn haben kann, um danach begründete Rechtssätze weiterhin aufzustellen.

Der schärfste schöpferische Denker dieser Richtung war Rousseau: *Du contrat social ou principes du droit publique* (1762). Er fragt: Wie an die Stelle von willkürlicher Gewalt, die in der Geschichte bisher unaufhörlich erlebt worden ist, ein innerlich begründeter Zustand des Rechtes gesetzt werden könne? Dies sei nur möglich, wenn man den obersten Gedanken des Rechtes im Sinne eines Gesellschaftsvertrages faßt. — Es ist ein nicht seltenes, starkes Mißverständnis, als ob dieser

contrat social des Rousseau eine geschichtliche Tatsache sein sollte und uns die zeitlich erste Entstehung des Rechtes in der Menschengeschichte erzählen möchte; — vielmehr will er eine Formel für die oberste Idee des Rechtes geben und die allgemeine Richtlinie für gerechte Gesetze bezeichnen. — Solche seien dann da, wenn sie der *volonté générale* entspringen. Dies aber ist nicht einfach der Wille aller oder der Mehrzahl, sondern bedeutet eine Maxime, welche das Wohl aller Menschen überhaupt zur Richtschnur nimmt. Das ist Rousseaus Definition der Tugend. Ihr nachzustreben ist das einzige unbedingte Gebot für menschliches Wollen. — Für die Betätigung dieses Zieles sei es nötig, allen Genossen Anteil an der obersten Gewalt zu geben; es müssen die Herrscher mit den Beherrschten zusammenfallen. Darum könne die Souveränität nicht vertreten werden; die Abgeordneten des Volkes seien also nicht seine Repräsentanten, sondern nur Geschäftsführer, die nichts unabänderlich beschließen können. Dagegen bestehe die Vollziehung der Gesetze in ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall und gehöre folglich nicht zum Wirkungskreise des souveränen Volkes, das nur den allgemeinen Willen äußere, sondern der Regierung, die als Demokratie, Aristokratie, Monarchie nach der Art der rechtmäßigen Ausübung der vollziehenden Gewalt verschieden eingerichtet sein kann.

Der gewaltige Einfluß, den Rousseau auf die Geschichte seiner Zeit und durch die französische Revolution auf die folgenden Perioden bis zur Gegenwart ausgeübt hat, ist allgemein bekannt. Auch in der Rechtstheorie stehen sonst führende Geister, vor allem Kant, ganz unter seinem Banne. Erst ziemlich spät hat sich ein prinzipieller Widerspruch finden lassen.

Fehler des Naturrechtes.

Dabei war ein Fehler jener Forschung wahrlich nicht in der Fragestellung als solcher gegeben. Von „der Natur des Rechtes" reden auch heute Anhänger der geschichtlichen Rechtsschule und sonst empiristisch gerichtete Juristen. Welcher denkende Mann wird denn auf das Nachsinnen über die rechte allgemeine Methode aller Rechtsbetrachtung und die Möglichkeit eines festen Haltes gegenüber den zerstreuten Einzelheiten verzichten und sich zum bloßen Techniker begrenzter Paragraphen machen wollen! — Der Fehler jener Versuche aus der Aufklärungsperiode lag vielmehr in der Art der Ausführung, da sie nämlich ein ausgeführtes Rechtsbuch mit einem unwandelbaren Inhalt entwarfen. Das geht nicht an. Denn der Inhalt des Rechtes geht auf die Regelung von menschlichem Zusammenwirken, das auf Bedürfnisbefriedigung gerichtet ist. Alles, was sich aber auf menschliche Bedürfnisse und auf die Art von deren Befriedigung bezieht, ist steter Veränderung unterworfen. Es gibt keinen einzigen Rechtssatz, der seinem positiven Inhalte nach unbedingt feststände. — Statt dessen kann nur die Aufgabe bestehen, eine allgemeingültige formale Methode festzustellen, in der man den notwendig wechselnden Stoff geschichtlich bedingten Rechtes dahin

richten und bestimmen mag, daß er die Eigenschaft des objektiv Richtigen erhält.

II. Die historische Rechtsschule. Dies ist eine besonders geartete Rechtsphilosophie, die im Beginne des 19. Jahrhunderts im Zusammenhang mit der allgemeinen Richtung jener Zeit, der Romantik, entstand. Ihre letzte maßgebliche Auffassung ist die, daß neben dem Menschen überindividuelle Wesenheiten stehen, deren höchste das „Volk" sei. Sie stellen reale leiblich-geistige Einheiten dar. Von besonderer Bedeutung sei die Seele des Volkes, ein psychisches Gesamtphänomen, welches zwar für sich wissenschaftlich nicht erforschlich sei, das aber seine Realität innerhalb der Welt der Erfahrung darin erweise, daß es in den Gliedern des Volkes gewisse gemeinsame Überzeugungen über mancherlei Fragen erwecke. Wenn diese auf „rechtliche" Dinge gerichtet sei, so sei sie, die Überzeugung, bereits das Recht. Der Gesetzgeber habe das schon bestehende Recht nur zu formulieren und zu redigieren. „Das Volk", sagt Savigny, „ist eine natürliche Einheit, welche durch die einander ablösenden Geschlechter hindurchgeht"; . . . „es ist der in allen einzelnen gemeinschaftlich wirkende Volksgeist, der das positive Recht erzeugt, das also für das Bewußtsein jedes einzelnen, nicht zufällig, sondern notwendig ein und dasselbe Recht ist."

Romantische Grundlage.

Die Einheit, welche nach dieser Rechtstheorie allen einzelnen rechtlichen Sätzen und Einrichtungen zugrunde liegt, ist hiernach der Volksgeist, der als eigenes Ding außer uns existiere. Er ist also auch der eigentliche Gegenstand jeder hier einschlägigen wissenschaftlichen Untersuchung. Die Betrachtung der Sprache, der Sitte, des Rechtes eines Volkes ist nur ein Mittel zu einer Erkenntnis des Waltens eines Volksgeistes, die sich vervollkommnen, wenngleich nicht in abgeschlossener Vollständigkeit erreichen läßt. Daraus ergibt sich weiterhin als grundlegende Aufgabe der rechtswissenschaftlichen Untersuchung die rechtshistorische Frage, — nicht bloß, weil das Gewordene aus der analytischen Verfolgung seines Werdeganges in seinem bedingten Dasein deutlicher beleuchtet und durchschaut werden kann, sondern in der Absicht, das eigentliche Objekt der Betrachtung, den Volksgeist, aus seinen Äußerungen im Gange der Rechtsgeschichte besser in seiner Eigenart verstehen zu können.

Der Volksgeist.

Endlich folgt aus jenen Prämissen, daß es für die geschichtliche Rechtstheorie eine selbständige kritische Betrachtung des Inhaltes eines Rechtes nicht gibt. Denn die rechtliche Ordnung ist ja die von dem Volksgeiste zwingend erschaffene gemeinsame Überzeugung, und über diesem besteht keine weitere Instanz. Höchstens kann man ihn mißverstehen und etwas als Recht ausgeben, was in Wahrheit jenem Merkmal gar nicht entspricht. Eine Auseinandersetzung mit dem Problem, wie neben der Betrachtung des Werdens eines Gegenstandes dessen Sein in eigener Richtung erwogen und bestimmt sein will, und letzteres sogar

unvermeidlich den logischen Primat vor dem ersteren habe, findet sich bei den Anhängern der besprochenen Richtung nicht. Und doch ist zu beachten, daß etwas, das in genetischer Hinsicht als notwendig verursacht erkannt ist, für die systematische Betrachtung zufällig sein kann; auch Sinnestäuschungen und inhaltlich schlechtes Wollen entstehen in historisch notwendigem Prozeß.

Aber auch gegen die Art der genetischen Auffassung der historischen Rechtsschule bestehen ungelöste Bedenken.

Die Vorstellung von dem „Volke" als einem beseelten und denkenden Wesen außer uns würde nur dann wissenschaftlich begründet sein, wenn sie notwendig wäre, um den Gedanken des menschlichen Gemeinschaftslebens einheitlich zu fassen und das soziale Dasein der Menschen als eigenen Gegenstand zu begreifen und einzusehen. Denn die Vorstellung eines Dinges als eines denkenden Wesens bedeutet die Übertragung meines Selbstbewußtseins auf etwas, das ich mir ohne diese übertragende Vorstellung nicht zu denken vermag, z. B. auf ein Lebewesen, das ein Mensch ist, wie ich selbst. Nun kann man aber das gesellschaftliche Leben der Menschen sehr wohl in eigener Methode erhalten und als Objekt selbständiger wissenschaftlicher Betrachtung einsehen und erforschen, ohne die Vorstellung zu Hilfe zu nehmen, daß es selbst eine leiblich-geistige Einheit im Sinne einer überindividuellen Wesenheit sei.

Dazu kommt dieses. Das „Volk" soll als ein natürliches Ding neben den Menschen stehen, und sein „Geist" die gemeinsamen Überzeugungen, so auch die des Rechtes, bewirken. Mithin würde es zu den Gegenständen der Erfahrung zählen und müßte deshalb auch den Grundgesetzen der Erfahrung unterliegen. Es bleibt aber undeutlich, wie ein Volk oder ein anderer menschlicher Verband eine leibliche Einheit sein können, da sie doch im Raume nicht angetroffen werden, und ein „leiblicher" Gegenstand, der nicht unter der Bedingung der räumlichen Anschauung stände, einen inneren Widerspruch bedeutet. Und fernerhin gehört es zu den Grundsätzen der Erfahrung, daß jede Ursache einer Veränderung selbst wieder die Wirkung einer vorausgegangenen Ursache ist, so, daß beim Streichen dieser Methode eine einschlägige Behauptung von objektiver Gültigkeit nicht mehr begreiflich ist. Der Volksgeist im Sinne der hier erwogenen Lehre wird aber zugleich als Ursache der Rechtsschöpfungen und Rechtsänderungen aufgestellt und doch als unbedingte Einheit über dem Wandel der Völkergeschichte behauptet, unabhängig von den einzelnen Veränderungen und von ihnen selbst nicht verursacht.

Nationale Eigentümlichkeiten.

Bei allen diesen Erwägungen ist scharf festzuhalten, daß man nicht die „Volksseele" mit nationalen Eigentümlichkeiten verwechseln darf, die sich als verhältnismäßig übereinstimmende Eigenschaften der Angehörigen eines Rechtsganzen beobachten lassen. In diesem Sinne wird der nationale Charakter oder Geist nicht als ein unveränderliches

Urding außerhalb des Wandels der geschichtlichen Daten aufgestellt, sondern als gemeinsame Eigenschaften, die sich aus einem bestimmten sozialen Leben heraus auf Grund gewisser Anlagen gebildet haben, durch historisch gegebene und sich entwickelnde gesellschaftliche Verhältnisse beeinflußt sind und sich im Laufe der Geschichte unaufhörlich verändern.

In solche bedingte und geschichtlich wechselnde Art eines sozialen Lebens finden wir den einzelnen hineingestellt. Ihr entnimmt er in starken Eindrücken die Weise seines Daseins. Sprache, Sitte, Recht treten ihm aus der Verbundenheit mit anderen in bestimmenden Einwirkungen entgegen, sie selbst, als Äußerungen geschichtlichen Gemeinschaftslebens, historisch bedingt und stetem Wechsel, nimmer rastender Veränderung unterworfen. Und diesem Gemeinschaftsleben gibt wieder ein jeder sein Teil einwirkend und ändernd zurück, ein jeder in seiner Lage recht verschieden wohl in Stärke und Art, und doch ein jeder. So sind es für die besondere Betrachtung unübersehbare Komplikationen, in denen die Einwirkung des sozialen Lebens auf den einzelnen und die Rückgabe des Seinigen an die Gesellschaft sich vollzieht, aber für die methodische Erwägung der Herkunft gemeinsamer Charakterzüge ist es allein der Gedanke werdender Eigenschaften von einzelnen Menschen, der hier den ordnenden Ausblick uns gibt.

Es wäre gewiß verkehrt, wenn jemand sich das Gemeinschaftsleben der Menschen nur als eine Summierung von isoliert gedachten Individuen vorstellen wollte. Aber es ist auch nicht veranlaßt, die soziale Art des Menschendaseins selbst zu hypostasieren und den summierten einzelnen als eigenes Lebewesen gegenüberzustellen, das in jenen nun notwendig gemeinsame Überzeugungen bewirke. Nein, es ist eine qualitativ eigene Einwirkung sozial verbundener Individuen aufeinander, und der Gedanke dieser wechselseitigen Einwirkung genügt vollständig, um das Werden gemeinsamer Charakterzüge bei den einzelnen Mitgliedern einer Gesellschaft wissenschaftlich zu erklären, oder doch deren natürliche Erklärung als methodisch möglich erscheinen zu lassen, mag immer die konkrete Klarlegung dieses oder jenes genetischen Zusammenhanges bei der Betrachtung von besonderem Material der Rechtsgeschichte allzu große Schwierigkeiten der Lösung bereiten.

Die wechselseitige Reibung, deren eigenartiges Walten bedeutsam auf die einzelnen Gemeinschafter wirkt, vollzieht sich keineswegs bloß innerhalb eines bestimmten Volkes. Die nationalen Eigentümlichkeiten wechseln auch gerade aus internationalen Mischungen her. Je mehr sich namentlich das soziale Leben der modernen Kulturvölker in übereinstimmender Weise gestaltet, um so größere Bedeutung haben die durch die Nationen gleichmäßig hindurchlaufenden Klassen erhalten, in denen verwandte Charakterzüge, Ansichten und Bestrebungen in internationaler Übereinstimmung auftreten. Und darüber hinaus gibt es einen weiteren Schritt der Gedanken. Gewiß fühlt sich ein jeder als einer, der zu einem

bestimmten Volk und Staat oder auch einer engeren Gemeinschaft gehört, aber ebensowohl empfindet er auch, daß er Mensch ist, über nationale Grenzen hinaus, und er kann diese Idee der Menschheit für sich nicht wegdenken, ohne seinem Dasein die höchste Würde zu nehmen.

Soweit sich nun aber der einzelne gerade als Mitglied eines besonderen Menschenkreises fühlt und sich bewußt wird, ein Gemeinschaftsleben mitzuleben, so erschöpft sich diese Richtung seines Bewußtseins — für die grundlegend systematische Frage — in dem Gedanken der gemeinsamen Zweckverfolgung. Das soziale Leben ist ein Zusammenwirken, um den Kampf um das Dasein gemeinsam zu führen. Ein gemeinschaftlicher Zweck ist jedoch etwas qualitativ anderes, als zwei einzelne Zwecke. So erhebt der Gemeinschaftsgedanke das Individuum zu einer eigenartigen Richtung des Bewußtseins, zu der Hingabe an besonders geartetes Wollen. Es sind also individuale und soziale Betrachtung zwei qualitativ verschiedene Richtungen des Bewußtseins, und es bedeutet die Gesetzmäßigkeit, die im Gedanken der Gemeinschaft liegt, die oberste formale Bedingung für die einheitliche Art des sozialen Wollens, dagegen nicht eine empirische Größe, die über den sozial verbundenen Menschen stände. — Die nationalen Eigentümlichkeiten aber, von denen wir vorhin ausgingen, gehören überhaupt nicht zu den formalen Bedingungen, unter denen der Stoff des geschichtlichen Rechtslebens einheitlich zu fassen möglich wäre: sie zählen vielmehr zu diesem Stoff selber. Sie bilden ein nicht verächtliches Material, das ein jeder Gesetzgeber wohl berücksichtigen soll. Denn er hat ja die rechte Art des Zusammenwirkens zu finden und anzuordnen und muß darum die historisch bedingten Qualitäten der einer Regel zu Unterstellenden in Betracht ziehen, um die letzteren dann in richtiger Art bestimmen zu können.

III. Die materialistische Geschichtsauffassung. Sie bedeutet eine Lehre und ein System von Gedanken, die erst in den letzten Zeiten genauer und tiefer betrachtet worden sind; sie selbst ist etwa seit zwei Menschenaltern vorhanden. Noch immer kann man aber nicht sagen, daß die Bekanntschaft mit der materialistischen Geschichtsauffassung zu dem regelmäßigen Besitztum der Gebildeten gehöre. Sie ist verhältnismäßig wenig bekannt und auch in dem akademischen Vortrage der Disziplinen, die sie berührt, nur vereinzelt berücksichtigt. Und doch ist die materialistische Geschichtsauffassung das Fundament der bedeutsamsten Bewegung der Gegenwart geworden, — des Sozialismus, dessen rechtes Verständnis von der nun zu berichtenden Sozialtheorie abhängt.

Es ist selbstverständlich, daß in diesem Zusammenhang das Wort „materialistisch“ nicht in einem vulgären Sinne gebraucht und gleich niedrig oder gemein gesetzt werden darf; vielmehr ist es als Theorie gemeint, und zwar als Übertragung der Grundgedanken aller Systeme

des philosophischen Materialismus auf die Menschengeschichte, vor allem auf das in ihr sich abrollende soziale Dasein der Menschen. Es sei, lehren jene, die Geschichte der Menschheit als ein mechanischer Naturprozeß zu erfassen, der ausschließlich nach naturwissenschaftlicher Methode, als Gegenstand einer bloß naturgesetzlichen Auffassung bestimmt werden solle. Wie nach der alten Doktrin des Materialismus die Grundlage alles Seins die Materie und deren Bewegungen sei, wovon auch das geistige Leben des Individuums abhänge, so sei auch im sozialen Dasein der Menschen die Materie der Gesellschaft und ihre Bewegung das Bestimmende. Was jedoch für den einzelnen die Materie der Natur sei, das bedeute für das gesellschaftliche Leben — die soziale Wirtschaft.

Sozialer Materialismus.

„Die materialistische Anschauung der Geschichte", sagt Engels, „geht von dem Satze aus, daß die Produktion, und nächst der Produktion der Austausch ihrer Produkte, die Grundlage aller Gesellschaftsordnung ist; daß in jeder geschichtlich auftretenden Gesellschaft die Verteilung der Produkte, und mit ihr die soziale Gliederung in Klassen oder Stände, sich danach richtet, was und wie produziert, und wie das Produzierte ausgetauscht wird." — Als erläuterndes Beispiel kann auf die Umwandlung eines Nomadenlebens in ein Ackerbau treibendes Volk verwiesen werden, bei dem wieder die Organisation der Gesellschaft eine andere sein wird, je nachdem es sich um Kleinbauern oder um Latifundienwirtschaft mit Pachtungen oder vielleicht um Feldgemeinschaft kommunistischen Eigentums handelt.

Die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens ist also, nach dieser Lehre, die Abhängigkeit von der sozialen Materie. Den Veränderungen dieser werde stets eine Veränderung des sonstigen gesellschaftlichen Daseins entsprechen. Denn die soziale Wirtschaft bildet die Basis einer Gesellschaft; darüber erhebt sich ein juristischer und politischer „Überbau". Wenn die Unterlage schwankt, kann auch der Überbau nicht fürder unverändert bestehen bleiben, und bei völliger Umwälzung jener muß auch die darüber errichtete rechtliche Ordnung stürzen und einer neuen Platz machen. Solange die Indianer mit Bogen und Pfeil auf die gemeinsame Büffeljagd auszogen, war Privateigentum des einzelnen Jägers am erlegten Wild möglich, da an seinem besonders gezeichneten Pfeil man den Wildtöter genau erkannte; aber als sie mit Pulver und Blei zu hantieren begannen, fiel diese Möglichkeit weg, und die neue Art der gesellschaftlichen Produktion ihres Lebens machte eine neue Art der verteilenden Organisation nötig. Oder im großen: Die Produktionsweise der ausgebildeten Manufaktur des 18. Jahrhunderts war unverträglich mit den lokalen und ständischen Privilegien wie mit den gegenseitigen persönlichen Banden der feudalen Ordnung; als darum die Bourgeoisie, der jene Produktionsweise eigentümlich war, genügend Stärke erlangt hatte, zerschlug sie die feudale Ordnung und stellte auf ihren Trümmern die bürger-

liche Gesellschaftsverfassung her, das Reich der freien Konkurrenz, der Freizügigkeit, der Gleichberechtigung der Warenbesitzer. Und dies sei die wahrhaft wissenschaftliche Erklärung der französischen Revolution.

Ökonomische Phänomene.

Bei der sozialen Produktion bilden sich „ökonomische Phänomene". Sie entsprechen im sozialen Leben dem, was im Raume die äußeren Erscheinungen sind. Sie, die sozialwirtschaftlichen Erscheinungen, sind, nach dem sozialen Materialismus, Naturgebilde. Sie entstehen, bewegen und verändern sich und gehen unter, alles in naturwissenschaftlich zu erforschenden Prozessen. Dahin würde das Schwanken der Preise der Waren, wie der Löhne der Arbeiter zählen; das Herunterkommen des Handwerks, das Aufsteigen des Großbetriebes in den sozialen Einheiten der verschiedenen Produktions- und Umsatzorganisationen, die Notlage der Landwirtschaft und die Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes, das Anschwellen des Proletariates, die industrielle Reservearmee usf. In ihrer Gesamtheit bilden die ökonomischen Phänomene die Materie des sozialen Daseins der Menschen; in ihrem Leben und Vergehen stellen sich deren Bewegungen dar. Und da nach der geschilderten Grundauffassung es im letzten Grunde überall auf die Art sozialer Wirtschaft ankommt, so könne eine wissenschaftliche Erforschung des sozialen Lebens in sich nur auf der naturgesetzlichen Betrachtung von ökonomischen Phänomenen beruhen, wobei stets der entwicklungsgeschichtliche Standpunkt beizubehalten sei.

Wir zeigten vorhin schon in Beispielen, wie damit eine allgemeine Methode für die Aufgaben der Geschichtschreibung aufgestellt ist. Die Anhänger der materialistischen Geschichtsauffassung haben denn auch seit längerem ihr Augenmerk eifrig darauf gerichtet, die Erforschung und Darstellung der sozialen Geschichte unter dem Gesichtspunkte durchzuführen, daß die letzten Ursachen aller gesellschaftlichen Änderungen in der Ökonomie der betreffenden Periode zu suchen seien. Dabei verkennt diese Lehre durchaus nicht die maßgebliche Bedeutung der „Ideen" im weitesten Sinne des Wortes. Wenn sie sich in bewußten Gegensatz zu einer sog. „Ideologie" stellt, so meint sie damit eine Ansicht, welche die menschlichen Vorstellungen über gut und böse, gerecht und schlecht aus einer zweiten Welt her in einer zweiten und abgesonderten Kausalreihe entstehen läßt. Dem gegenüber leugnet die materialistische Geschichtsauffassung zwar keineswegs die Tatsache, daß ideale Ziele in menschlichen Auffassungen und Bestrebungen oft genug die nächsten Gründe für die historisch vorliegenden Rechtsänderungen abgegeben haben und immer abgeben werden. Aber sie meint, daß die gemeinsamen Geisteserscheinungen in der Menschengeschichte nichts als widergespiegelte Abbilder der wirtschaftlichen Verhältnisse bedeuten; es seien Reflexwirkungen der ökonomischen Phänomene. Die Auffassungen darüber, was erlaubt oder was unrecht sei, fänden sich bei einem Jäger- oder einem nomadisierenden Hirtenvolke in anderer Weise, als sie der Bauer auf abgegrenztem Eigentum hegt; anders seien sie bei dem Großkaufmann als

Ideen als Reflexwirkungen der Wirtschaft.

bei dem kleinbürgerlichen Handwerker, oder bei germanischen Kriegern und Raubrittern gegenüber den Unternehmern und Arbeitern der kapitalistischen Produktionsweise; und der Stand von Kunst und Wissenschaft sei von dem der jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnisse abhängig. Im besonderen kam das kommunistische Manifest (1847) aus dieser Auffassung her zu dem Satze, daß alle geschriebene Geschichte die Erscheinung der Klassenkämpfe aufweise, welche Ausfluß und Widerschein der seitherigen ökonomischen Phänomene seien.

Die materialistische Geschichtsauffassung geht auf Karl Marx († 1883) **Marx und Engels.** zurück und ist besonders eindringlich und erfolgreich von seinem Freunde Friedrich Engels († 1895) vertreten und verbreitet worden. Zwar war auch vor ihnen schon darauf hingewiesen worden, daß die Art der sozialen Wirtschaft von Einfluß auf die Ausgestaltung der Rechtsordnungen und die Entwickelung der Kultur überhaupt sein müsse. Das Neue, das sie boten, lag darin, daß nun radikal die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens auf die genetische Abhängigkeit von der Sozialökonomie abgestellt wurde. Damit wurde die geschilderte Betrachtungsweise als die oberste formale Methode promulgiert, unter der überhaupt erst eine einheitliche Anschauung der sozialen Geschichte möglich sei. Wenn man diese beobachte, so sei damit ebensowohl ein wissenschaftlich erklärender Rückblick, wie auch ein begründetes Vorausschauen in das Kommende möglich. Man habe nur die „Tendenzen" der sozialwirtschaftlichen Entwickelung der Gegenwart genau zu beobachten und man könne mit verhältnismäßiger Gewißheit sagen, wohin der wirtschaftliche Prozeß uns unvermeidlich führen werde.

Die wichtigste Einzelanwendung dieser Geschichtsphilosophie liegt in **Moderner Sozialismus.** dem modernen Sozialismus. Dieser will nicht etwa einen Idealstaat konstruieren und als Utopie in das Leben setzen, sondern faßt seine Aufgabe als wissenschaftliche Beobachtung der sozialen Wirtschaft der Gegenwart und als vorbereitende Tätigkeit für ein, von den demnächstigen ökonomischen Phänomenen zwingend vorgeschriebenes Eingreifen auf. Seine Deduktion faßt sich dahin zusammen: 1. Das Privateigentum an den Produkten der Arbeit war in alten Zeiten begründet, weil es sich auf die eigene Arbeit des Produzenten mit ihm gehörenden Produktionsmitteln gründete. Heute wird in planmäßig organisierten Einheiten (Fabriken, Großgrundbesitz, Großhandel) sozialisiert produziert, aber Produktionsmittel und Produkte werden privatim angeeignet. So entsteht ein sozialer Konflikt, d. i. ein innerer Widerspruch zwischen der angegebenen Produktionsweise und dem über ihr schwebenden Recht; ein Konflikt, der in den industriellen und kommerziellen Kreisen sichtbar zum Ausdruck kommt. Das Privateigentum an den Produktionsmitteln passe nicht mehr zu der veränderten Sozialökonomie; es sei nicht ungerecht, aber wirtschaftlich veraltet. 2. Der zweite innere Konflikt bestehe in der Gesellschaft der Gegenwart als Gegensatz zwischen der Organisation der

Produktion in der einzelnen Fabrik und der Anarchie der Produktion in der ganzen Gesellschaft. Zufolge dieser Kollision rebelliere die Produktionsweise gegen die Austauschweise. In diesem sozialen Widerstreite müsse nach dem allgemeinen Gesetze der materialistischen Geschichtsauffassung die gesellschaftliche Natur der modernen Produktivkräfte durchdringen; es müssen also Produktions-, Aneignungs- und Austauschweise dahin in Einklang miteinander gesetzt werden, daß der sozialisierten Art der Produktion die Kollektivierung der Produktionsmittel als naturnotwendiger Vorgang folge.

Bei der kritischen Würdigung der materialistischen Geschichtsphilosophie darf auf die eben geschilderte besondere Anwendung im marxistischen Sozialismus nicht zuviel Gewicht gelegt werden. Jene Grundauffassung ist von einzelnen hervorragenden Nationalökonomen adoptiert worden, ohne daß sie die genannten sozialistischen Folgerungen gezogen hätten. Das wahrhaft Bedeutsame ist in der Tat jene prinzipiell lehrende Theorie. Und diese kann als grundlegende formale Methode nur in einer erkenntniskritischen Erwägung zutreffend erledigt werden. Eine solche ergibt, daß die materialistische Geschichtsauffassung unfertig und nicht ausgedacht ist.

Kritik der materialistischen Geschichtsauffassung.

Sie ist unfertig; denn sie gibt niemals eine kritische Bestimmung auf die Grundbegriffe, die sie verwendet: Gesellschaft, ökonomische Phänomene, soziale Produktionsweise usw. Der vage Hinweis auf die notwendig zu beachtende Technologie genügt nicht: denn es handelt sich hier nicht um eine theoretisch mögliche, sondern um eine praktisch verwirklichte Beherrschung der Natur in gesellschaftlichem Zusammenwirken.

Sie ist nicht ausgedacht; denn sie macht sich nicht klar, welche Art von Notwendigkeit sie für kommende Umformungen des Rechtes behauptet. Dies kann nicht einfach eine Einsicht in den Werdegang bedeuten; so wenig wie die Erkenntnis des Werdens eines naturwissenschaftlichen Lehrsatzes dessen inhaltliche Richtigkeit verbürgt. Um diese letztere handelt es sich gleichfalls bei der sozialen Frage. Darum ist die Notwendigkeit einer sozialen Änderung die Notwendigkeit des Zweckes. Das ist unvermeidlich, weil die grundlegende Bedingung der sozialen Betrachtung, nämlich die Regelung des Zusammenwirkens, stets etwas bewirken und Zwecke verfolgen will.

B. Die kritische Rechtstheorie.

I. Fragestellung und Methode. Von den besprochenen Hauptrichtungen in der Rechtstheorie der Gegenwart hat nicht nur eine jede gewisse besondere Bedenken gegen sich: sie leiden noch an einem grundlegenden Mangel, der ihnen gemeinsam ist und aller seitheriger Rechtsphilosophie überhaupt beiwohnt. Es sind nämlich bislang alle hierher ge-

hörigen Bemühungen darauf gerichtet gewesen, auf die drei Fragen der allgemeinen Rechtstheorie, die wir in der Einleitung entwickelten: — nach dem Begriffe des Rechtes, der Berechtigung des Rechtszwanges und dem richtigen Inhalte eines Rechtes — mit einer und derselben Formel zu antworten. So meinte man, was im sozialen Leben: der geselligen Natur des Menschen, oder: der Natur des Rechtes, z. B. dem *contrat social* nach einer *volonté générale* (A. 1), oder: dem Geiste eines Volkes als Naturganzen (A. 2), oder: der sozialen Wirtschaft und Produktionsweise (A. 3) entspreche, das sei begrifflich „Recht“, das gebrauche mit Grund den Zwang, das sei in seinem Inhalt berechtigt. — Dem gegenüber gehört es zu den Grundgedanken der hier darzulegenden Lehre, daß das Streben nach jener gemeinsamen Formel für die drei Aufgaben der Rechtsphilosophie unbegründet ist. Es ist die Antwort auf die drei genannten Fragen zunächst getrennt für eine jede zu geben. Die drei Fragen der Rechtsphilosophie.

Hieraus ergibt sich bereits, daß die Frage nach der Geltung eines Rechtes nicht aus der Eigenart seines Inhaltes beantwortet werden kann. Es gibt auch inhaltlich schlechtes Recht, das doch rechtliche Geltung besitzt. Der Schluß, daß ein unrichtiges Gebot nicht Recht, und ein rechtliches Gebot nicht unrichtig sein könne, ist nach beiden Seiten hin falsch. Wer den Inhalt eines bestimmten Rechtes für unrichtig erklärt, sagt damit nicht, daß dieses Recht nicht gelte; und falls jemand einem mangelhaften Rechtszustand das gegenüberstellt, was in dieser besonderen Lage grundsätzlich richtig sein würde, so ist noch keineswegs behauptet, daß dieses als richtig Eingesehene bereits in rechtlicher Geltung stände. — Diese Sätze könnten selbstverständlich erscheinen und würden keiner Betonung bedürfen, wenn nicht die Erfahrung lehrte, daß aus traditionellen Gründen her die beiden verschiedenen Fragen, die wir zuletzt nannten — die nach der Geltung und nach der Richtigkeit eines Rechtes —, von gar manchem Juristen noch immer als sich deckend angenommen werden; was nicht zutrifft: Der methodische Beweisgang darüber, ob eine bestimmte rechtliche Entscheidung in besonderer Lage die Eigenschaft der Richtigkeit besitze, hat mit der Frage, ob diese Entscheidung von Parteien und Richter einzusetzen oder außer acht zu lassen sei, noch gar nichts zu tun. Trennung von Geltung und von Richtigkeit eines Rechtes.

Anderseits ist es klar, daß die getrennte Behandlung unserer drei Fragen nicht ein sachliches Auseinanderreißen sein darf. Sie müssen in innerer Einheit wieder sich verbunden zeigen. Das geschieht dahin, daß die Lösung einer jeden die Vorbedingung für die Erledigung der folgenden ist, in dieser Reihenfolge aber das Problem eines grundsätzlich richtigen Rechtsinhaltes an letzter Stelle steht. Wir müssen zuerst den Begriff des Rechtes nach seinen bleibenden, einheitlichen Merkmalen für sich feststellen, um darauf die Erwägung der Berechtigung des Rechtszwanges aufzubauen. Die letztere wiederum erscheint als notwendige Bedingung für die Aufgabe, inhaltlich richtiges Recht zu erhalten,

denn wenn der Gebrauch des Rechtes als solches nicht allgemein und für sich als berechtigt begründet werden kann, so hat es ja auch keinen Sinn, über diese oder jene besondere Anwendung des Rechtsbegriffes und Rechtszwanges sich weiter zu bemühen. Und doch ist es das Ziel der richtigen Ausgestaltung des überlieferten Rechtsinhaltes, worauf sich alle Aufgaben dieses Zusammenhanges zuspitzen, und deren bewußte Verfolgung alles rechtliche Wollen krönt.

Nun stellen sich, wie in unserer Einleitung hervorgehoben wurde, die Erörterungen über das Wesen „des" Rechtes notwendig der Betrachtung von Bestimmungen „eines besonderen" Rechtes gegenüber. Sie wollen gerade von dem besonderen Inhalte einer einzelnen, gegebenen Rechtsordnung unabhängig sein und eine allgemeine Einsicht geben, die für alles Recht unbedingt gilt. Wie beschaffen kann nun eine solche Einsicht sein? Wir antworten: Sie ist nur möglich in dem Sinne einer formalen Methode. Es ist die allgemeine Art und Weise, den mannigfaltigen, geschichtlich bedingten und stetig wechselnden Stoff der sozialen Regelungen zu ordnen, die wir nun klarstellen wollen. Ohne ein derartiges einheitliches Verfahren würde aller historische Rechtsstoff ein wildes Gewirr darstellen, von dem wir noch nicht einmal mit Grund sagen könnten, daß es ein „rechtlicher" Stoff sei, wenn nicht eine grundlegende Methode da wäre, soziale Regelung in gleichmäßiger formaler Weise zusammenzufassen und zu begreifen, — über den aber auch niemand begründet ein billigendes oder verwerfendes Urteil fällen dürfte, es sei denn nach einer allgemeingültigen formalen Art des Abwägens und Richtens. Wenn also unser Thema lautet: Wesen des Rechtes und der Rechtswissenschaft, — so erinnere man sich, daß das „Wesen" eines Dinges „die Einheit seiner bleibenden formalen Bedingungen" bedeutet, und daß „Wissenschaft" das Bewußtsein ist, das auf Einheit geht und in der Umformung zu ihr sich vollendet.

Form und Stoff der Rechtsbetrachtung.

Und umgekehrt: Sobald auch nur die leiseste Spur von dem bedingten Stoffe eines besonderen rechtlichen Wollens in einer gewissen Darstellung und Lehre enthalten ist, so ist die letztere nicht absolut gültig. Sie bietet notgedrungen einen dem Wechsel unterworfenen Inhalt und kann in dieser Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil einer reinen Rechtslehre keineswegs auftreten. Nur von den formalen Bedingungen möglicher Vereinheitlichung vermag es eine Lehre exakten Charakters zu geben, die mit Grund den Anspruch unbedingter Geltung erheben darf: In aller Betrachtung materialer Besonderheiten wird dagegen genau so viel Wissenschaft gegeben sein, als sie jenen Formen in bewußter Einsicht mit Erfolg zu entsprechen imstande ist.

Diese Problemstellung, die als oberstes hier zu verfolgendes Ziel die Erforschung und Klärung der grundlegenden Methode rechtswissenschaftlicher Einsicht entrollt, unterscheidet sich danach grundsätzlich von anderen Bestrebungen, an deren letztem Ende immer noch Ergebnisse

stofflich bedingten Inhaltes stehen. Man hat wohl beobachtet, wie ein gegebenes geschichtliches Recht sich in die besondere Kultur eines abgegrenzten Zeitalters einfügt, und wie dabei bestimmte Forderungen auf anderes Recht sich loslösen und der bestehenden Ordnung gegenübertreten. Aber diese Unterscheidung von geltendem Rechte und von Rechtspostulaten ist etwas ganz anderes, als die Gegenüberstellung von besonderem rechtlichen Stoffe und von allgemeiner formaler Methode, einen beliebigen bedingten Rechtsinhalt zu richten und zu bestimmen. Diese letztere Trennung ist von dem Gegensatz der *lex lata* und *ferenda* unabhängig; sie findet sich in jedem von diesen wieder. Sie ist die grundlegende Voraussetzung für jede mögliche Rechtswissenschaft, während die andere genannte Zerteilung nur eine äußerliche Unterscheidung nach der Zeit der empirisch gegebenen oder fehlenden Geltung wiedergibt. Sachlich aber können auch sog. Rechtspostulate, als Forderungen auf Abänderung eines bestimmten Rechtes, richtig oder unrichtig sein, so daß sich überall die Frage erhebt: in welchem methodischen Beweisgang man das eine oder andere begründen kann. Der Gedanke der Richtigkeit ist eine formale Eigenschaft, welche jedem besonderen Rechtsinhalt zukommen kann, dem gewesenen, dem heute bestehenden oder einem angestrebten.

Diese Unterscheidung von „Form“ und von „Stoff“ kann gar nicht scharf genug betont werden. Erst nach ihrer klaren Erfassung und vollen Durchführung mag das Mißverständnis schwinden, als ob es darauf abgesehen sein sollte, dem geschichtlich gewordenen Recht ein ideal erschaffenes Recht gegenüberzustellen. Davon ist keine Rede. Dem Stoffe nach ist alles Wollen geschichtlich bedingt. Es erwächst aus besonderer historischer Lage und hat für seine genetische Betrachtung notwendige Ursachen. Aber jedes inhaltlich besondere Wollen hängt mit anderen, konkret von ihm verschiedenen, in einer inneren Gleichartigkeit zusammen. Sie, die einzelnen, treffen sich in einer gemeinsamen formalen Art. Nach einer solchen fügen sich stofflich mannigfaltige Normen einheitlich dem Begriffe des Rechtes unter, nach formaler Weise lassen sie sich dann wieder in sachlich richtiges und unrichtiges Recht einteilen. In der Tat geschieht dieses letztere ja auch unaufhörlich. Nicht leicht wird jemand, der ein bestimmtes rechtliches Wollen betrachtet, Jurist oder Laie, darauf verzichten, dieses besondere Recht einem kritischen Urteile auf seine sachliche Berechtigung hin zu unterwerfen. Sonach lautet unser Problem: Was heißt es eigentlich, ein Gesetz, eine Vertragsforderung oder ein anderes rechtliches Wollen für sachlich begründet oder unbegründet zu erklären?

Die gestellte Aufgabe besteht hierbei darin, uns über die Gedanken, die wir in den erwähnten kritisch richtenden Urteilen wirklich hegen, durch methodische Selbstbesinnung aufzuklären. Es sind jetzt nicht neue Rechtssätze zu erfinden, es ist nicht der Stoff rechtlichen Wollens

und Anordnens von uns aus zu mehren. Es kommt darauf an, den Gedanken der Richtigkeit eines Rechtes, der im Sinne sachlicher Gerechtigkeit zu allen Zeiten angewandt worden ist, wird und werden wird, als formalen Begriff klarzustellen und die methodische Möglichkeit seiner Anwendung zu zeigen. Das wird geschehen, wenn wir das unbedingt allgemeine Verfahren aufweisen, das in unseren Gedanken notwendig waltet, sobald wir über Recht und soziales Leben kritische Betrachtung pflegen. So lassen wir nun den besonderen Stoff der geschichtlichen Rechtsordnungen hinter uns und befassen uns in eigener und abgegrenzter Arbeit mit der methodischen Form, diese selben Ordnungen allgemeingültig zu begreifen und einheitlich zu richten und zu bestimmen.

Zugehörigkeit des Rechtes zum Reich der Zwecke.

II. Sittliches Wollen und soziales Wollen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die rechtliche Ordnung ein Mittel zur Erreichung von Zwecken ist. Der entscheidende systematische Gesichtspunkt für alles Recht vermag daher auch nur eine Einheit der Zweckbetrachtung zu sein. Wer sich vorläufig auf die Frage nach der Entstehung rechtlichen Wollens beschränkt, hat doch nur nach der Genesis gewisser Mittel und Zwecke gefragt. Daraus folgt, daß das Wesen des Rechtes unter der Gesetzmäßigkeit des menschlichen Wollens, das ist der unbedingt einheitlichen Art der Erwägung von Zweckinhalten steht.

Diese Zuteilung des Rechtes zu dem Reiche der Zwecke bricht sich schließlich in notwendiger Stärke überall Bahn, auch bei solchen, die es zunächst nicht Wort haben wollen. So schon bei der kritischen Prüfung der materialistischen Geschichtsauffassung (A. 3); und in besonders bemerkenswerter Weise vordem bei Spinoza, der bekanntlich alle Dinge nur als bestimmte Arten einer einzigen naturgesetzlichen Einheit, der „Substanz", erfassen und bestimmen wollte. Auch der Mensch sei nur ein Modus der einigen, allumfassenden Substanz; und Zwecke kommen nur als Eigenschaften des Menschen insofern zur Erwägung, als dieser ein Gegenstand der Naturbetrachtung ist. So nahm jener Philosoph „Naturrecht" im Sinne von „Naturgesetz": Es sind die Regeln, die ein jedes Wesen (auch „die großen Fische") zur Äußerung seiner Eigenart in Sein und Wirken bestimmen; alles geht in dem einheitlichen Flusse des naturgesetzlichen Waltens der Substanz auf. Aber trotzdem will auch Spinoza doch eine Erklärung der Rechtsordnung geben. Er meint, daß die Menschen dem Rechte sich unterwerfen, weil sie im Staate das kleinere Übel im Vergleiche zur Anarchie sehen, er wirft die Frage nach dem *optimus rei publicae status* auf, und er entscheidet dahin, daß es recht gut sei, daß wir in der Staatsgemeinschaft zusammengefaßt sind, weil diese ein angemessenes Mittel zur Erreichung der natürlichen Bestimmung des Menschen sei.

Gesetzmäßigkeit der Zwecke.

Welches ist nun die Gesetzmäßigkeit der Zwecke, der auch das rechtliche Wollen zu unterstellen ist? — Die Antwort wird durch eine

Eigenart des modernen Sprachgebrauches erschwert, der das Wort „Gesetzmäßigkeit" mit Vorliebe im Sinne erkannter Kausalität nehmen möchte. Aber dieses ist doch nur eine besondere Richtung in den Aufgaben des objektivierenden Bewußtseins, während der sachliche Gedanke, dem das Wort „Gesetzmäßigkeit" den zutreffenden Ausdruck verleihen soll und auch sehr gut verliehen hat und verleiht, der einer allgemein gültigen Art des Erkennens und des Wollens ist. Danach bedeutet Gesetzmäßigkeit der Zwecke eine einheitliche und letzte und unbedingt mögliche Methode, den Inhalt von menschlichem Wollen in Gedanken zu richten und zu bestimmen. Da dieses formale Verfahren schlechterdings für alle denkbaren menschlichen Zwecke anwendbar sein soll, so kann es nur in der Idee einer solchen Art und Weise des Wollens bestehen, daß sie von der Besonderheit der gerade vorliegenden subjektiven Lage befreit vorgestellt wird. Es wird ein gesetzmäßig begründeter Zweck danach dann vorliegen, wenn er nicht nur als Ziel eines begrenzten persönlichen Begehrens begreiflich erscheint, sondern auch in Abstraktion von der Sonderart dieses Subjektes allgemeingültig für jeden in solcher Lage gedachten Menschen begründet besteht. So ist die Idee des inhaltlich freien Wollens die Gesetzmäßigkeit der Zwecke. — Kein wirklich gegebener Willensinhalt kann dieser Idee jemals völlig entsprechen. Es gibt immer nur stofflich bedingtes Wollen. Aber es ist doch ein Unterschied, ob es in seiner Bedingtheit erstirbt und von dem Wollenden nur als bedingtes behauptet werden kann, oder ob es als objektiv gerechtfertigter Zweck aufzutreten vermag. In dieser letzten Absicht bildet jener formale Gedanke des inhaltlich freien Wollens die Richtlinie für ein methodisch gesichertes, kritisches Urteil über empirisch bedingtes Wollen, — nach einem vordem schon gebrauchten Bilde: den Stern, zu dem man aufblickt, nicht um ihn zu erreichen und dort zu landen, aber doch, um sein Schifflein nach ihm zu richten zu rechter guter Fahrt.

Absolut gültig und objektiv richtig.

Dieser leitende Gedanke einer gesetzmäßigen Art und Weise des Richtens und Bestimmens ist absolut gültig, — das, was nach ihm konkret gerichtet und bestimmt wird, kann höchstens objektiv richtig sein. Es hat diese Eigenschaft, wenn es dem unbedingt geltenden formalen Gesetz in dieser besonderen Lage entspricht, soviel wir nur sehen können. Aber es kann niemals ganz mit ihm zusammenfallen und volle Deckung finden, eben weil es von bedingtem Stoff ist; und es ist veränderlich und verbesserbar. Es ist keine ewige Wahrheit, aber es will auch keineswegs bloß subjektive Bedeutung haben, sondern gegenständlich gerechtfertigt sein. Sonach darf man beim menschlichen Wollen, also auch bei dem Rechte, nicht bloß zwei Möglichkeiten unterscheiden: absolut gültigen Rechtsinhalt und geschichtlich bedingten, sondern es ist dreifach zu trennen: einmal die absolut gültige formale Methode und sodann innerhalb des geschichtlich bedingten Rechtsinhaltes

denjenigen, der nach jener Methode eingesehen und konkret bearbeitet ist und darum objektiv richtig heißen kann, und den, welchem diese Eigenschaft fehlt (vgl. auch A. 1 a. E.).

Nach einem objektiv gerechtfertigten Wollen strebt ja jedermann; zum mindesten möchte er es für ein Urteil über Entschließungen anderer wohl haben. Das Problem der Richtigkeit eines bestimmten Wollens ist also in der Sache keineswegs nur ein solches des theoretischen Nachdenkens. Am wenigsten hat dieses, wie vordem (B. 1) schon bemerkt, besondere Zwecke zu erfinden oder gewisses Wollen dem Stoffe nach zu erschaffen. Vielmehr soll es das systematische Urteil über natürlich erstehende Strebungen und Ziele objektiv begreiflich machen und eine methodische Bearbeitung des bedingten Stoffes eines sonst wilden Sehnens und Drängens zu ermöglichen. Nur in der Schärfe der Einsicht und in der Klarheit der Gedanken vermag die Theorie von dem undeutlichen und nebelhaften Behaupten nach sogenanntem „Gefühl" sich zu unterscheiden, mit einem schöpferischen Produzieren neuen Stoffes des Wünschens und des Wählens hat sie begründetermaßen nichts zu tun.

Zwei Aufgaben des richtigen Wollens.

Bei der Betätigung dieses Berufes einer kritisch arbeitenden Theorie ergibt sich nun in dem Zusammenhange dieser Betrachtungen eine klärende Scheidung von zwei Aufgaben des richtigen Wollens. Dieses kann einmal ein solches sein, das der einzelne für sich hegt. Den Stoff bilden dabei die wünschenden Gedanken, die für sich, auch ohne im geringsten in äußere Erscheinung zu treten, gut oder schlecht sein können. Es ist die Lauterkeit des Charakters, die Reinheit und Wahrheit seines Innern, die hier dem einzelnen zur Aufgabe gestellt wird, zu einer Aufgabe, deren Erfüllung ihm das Wichtigste in seinem ganzen Leben sein muß. Mit Grund hat man gesagt, daß Unwahrheit vor sich selbst und sich eigens betrügender Widerspruch den Begriff der inneren Schlechtigkeit erfüllen, es aber für den Menschen nichts Schlimmeres geben könne, als die daraus entspringende Selbstverachtung. Davor den einzelnen zu bewahren, ihn zu der richtigen Arbeit an seinen inneren Wünschen und bloßen Gedanken anzuleiten: das ist die Aufgabe der sittlichen Lehre.

Wenn so das sittliche Wollen als ein Innenleben des einzelnen für sich erscheint, so ist das soziale Wollen die regelnde Anordnung, die mehrere Menschen zu gemeinsamer Zweckverfolgung verbindet. Es ist ein Wollen für andere. Dabei ist es für jetzt noch gleichgültig, wer dieses Wollen äußert und setzt, es genügt und ist hier entscheidend, daß der Inhalt dieses Wollens nicht mehr die Richtung auf die eigenen Gedanken als solche nimmt, sondern auf die Art des Zusammenwirkens mehrerer, die diesem jetzigen Wollen unterstellt sein sollen. Aber auch dieser Inhalt des sozialen Wollens soll objektiv richtig sein. Es soll eine rechte Art des Zusammenwirkens nach ihm bestehen. Die methodische Möglichkeit hierfür zu liefern: das ist die Aufgabe des richtigen Rechtes.

Es liegen also zwei Aufgaben für richtiges Wollen vor. Es genügt nicht, bloß die eine in das Auge zu fassen und auf sie allein zu verweisen, sondern es ist zunächst eine jede von ihnen unter dem ihnen gemeinsamen Gesetz der Zwecke, das wir nannten, zu erwägen und in ihrer Besonderheit aufzulösen. So wird dem fünften Gebot des Dekaloges in der Bergpredigt mit Grund die Abmahnung vor dem zürnenden Gedanken gegenüber dem Nächsten erteilt und neben das Verbot des Ehebrechens der Satz gestellt, daß, wer ein Weib ansieht, ihrer zu begehren, schon die Ehe mit ihr „in seinem Herzen" gebrochen habe. Wer anderseits eine Ehe eingeht, von dem kann ich zunächst nur wissen, daß er rechtlich richtig will; ob er auch sittlich gut dasteht, das hängt noch ganz von der Art der wünschenden Gedanken in seinem Innern ab. Und umgekehrt will die viel berufene Anweisung, daß einem Verletzer auch die rechte Wange noch zum Schlage hingehalten werde, kein Paragraph eines richtigen sozialen Wollens sein, sondern eine Lehre des richtigen sittlichen Wollens: Eine Richtlinie der Gedanken, nach der man jede Äußerlichkeit und Einzelheit des möglichen Erlebens als solche geringschätzen, an keine für sich sein Herz so hängen soll, daß beim Verluste man sich vernichtet fühlte.

Man hat dieses Verhältnis des sittlichen und des sozialen Wollens seit Kant oft genug mit der Unterscheidung von autonom und heteronom kennzeichnen wollen. Jenes entnehme seine Gesetzmäßigkeit der eigenen inneren Tätigkeit des Menschen, dieses trete von außen an ihn heran und verlange nicht Moralität, sondern bloß äußerlich übereinstimmende Legalität. Aber hierbei wird ausschließlich von dem Standpunkt des einzelnen ausgegangen, wobei zwischen den beiden Aufgaben des Wollens in fataler Weise ein notwendiger Zwiespalt entsteht. Statt dessen muß festgehalten werden, daß das soziale Wollen gar nicht mehr ein Wollen des einzelnen für sich ist, sondern eine mehrere verbindende Regel, die über ihnen steht. Es ist dieser Zweckinhalt, gleichviel von wem er nun in der besonderen Erfahrung gesetzt wird, der in seiner eigenen Aufgabe — der Regelung des Zusammenwirkens — mit dem Grundgedanken des menschlichen Wollens überhaupt in harmonischen Einklang gebracht werden soll.

Wenn wir nun der Aufgabe, das soziale Wollen objektiv zu analysieren, es in seinem Grunde und der Art des Inhaltes zu richten und zu bestimmen, im besonderen nachgehen werden, so sei zuvor nochmals betont, daß geläuterte Moral und richtiges Recht nur zwei besondere Ausführungen einer und derselben Gesetzmäßigkeit des menschlichen Wollens sind. Sie sollen nicht in einer grundsätzlichen Weise etwa in einen Gegensatz zueinander gebracht werden. Beides ist richtiges Wollen, nur an verschiedenen Problemen betätigt. Es kommt auch gar nichts darauf an, ob man die gemeinsame Gesamtlehre, die dabei der Naturbetrachtung gegenübersteht, nun als „Ethik" oder als „Moralphilosophie" oder — am

besten — als „Zweckwissenschaft“ oder auch sonstwie bezeichnet; denn es soll hier ja nur betont werden, daß bei der Grundfrage nach richtigen Zwecken in der Ausführung alsbald die zwei besonderen Aufgaben auftreten, die wir nannten, und von denen wir nun der des rechten sozialen Wollens in erwähnter Richtung näher treten.

C. Begriff und Geltung des Rechtes.

I. Recht und Sitte. Es ist nun das im vorhergehenden genau umschriebene Gebiet des sozialen Wollens, in dem sich der Begriff des Rechtes zeigt. Denn dieser Begriff ist als eine Regelung des Zusammenwirkens gemeint. Er stellt sich mithin als ein Wollen dar, das auf Verfolgung gemeinsamer Zwecke durch die dadurch verbundenen Menschen gerichtet ist. Innerhalb dieser einen Art des Wollens, der sozialen, scheidet sich wiederum das Wollen des Rechtes von dem der Sitte.

Begrifflicher Unterschied von Recht und Sitte.

Diese Gegenüberstellung wird als solche überall in selbstverständlicher Art empfunden. Doch erst in der neueren Zeit sind energische Versuche zu verzeichnen, den Unterschied in seiner begrifflichen Schärfe klarzulegen. Dabei wird es nicht genügen, über das genetische Verhältnis beider Regelarten gewisse allgemeinere Erfahrungen aufzustellen. Man hat gemeint, daß die soziale Regelung zeitlich mit der Sitte beginne und dann festgelegte Bräuche und Gewohnheiten allmählich in rechtliche Sätze übergingen; und es findet sich der Vergleich, daß die Sitte die „Knorpeln“ in der Organisation der menschlichen Gesellschaft darstellte, die nach und nach in die „Knochen“ des Rechtes übergingen. Aber solche Verallgemeinerungen einzelner sozialer Ereignisse sind nur von komparativer Gültigkeit. Es läßt sich niemals voraussehen, ob nicht eine entgegenstehende Beobachtung für Vergangenheit oder Zukunft gemacht werden würde. Und es setzt jene genetische Art der Schilderung die systematische Trennung der beiden Begriffe immer schon voraus: Wenn man den formalen Begriff von Sitte und von Recht nicht besäße, so würde ja auch niemals mit Grund gesagt werden können, daß „etwas“ früher mit dem einen und später mit dem anderen Begriff zu bestimmen sei. Und falls sich in der Literatur Sätze finden, wie „Sitte wird allmählich zum Recht und Recht zur Sitte“, „das Recht verändert die Sitten“ u. a. m., so wird ein begrifflicher Unterschied vorausgenommen und logisch durchgeführt; so daß es doch auch möglich sein muß, die wesentlichen Merkmale einer solchen Scheidung allgemeingültig festzustellen.

Nun geht es aber auch nicht an, den gedachten begrifflichen Unterschied von Recht und Sitte überhaupt durch Zerteilung des Inhaltes von gewissen sozialen Regelungen wiederzugeben. Denn dieser besondere Inhalt unterliegt einem unaufhörlichen und unvermeidlichen Wechsel: Nur der Gegensatz der formalen Bedingungen in der Einteilung von Recht und Sitte bleibt stetig und unveränderlich, die besonderen Bestimmungen

des geschichtlichen Stoffes nach jenen festen bedingenden Merkmalen sind niemals unbedingt abgeschlossen. Die Kleiderordnungen, die Gesetze über die Art von Festlichkeiten bei Hochzeiten, Kindtaufen, ja sogar die Formen der Verlöbnisse wurden in früheren Zeiten häufig als rechtliche Satzungen aufgestellt, während sie heute zumeist der Sitte überlassen sind; und wir besitzen umgekehrt im Verkehre der Gegenwart, beispielsweise im neuzeitlichen Völkerrecht, manche Rechtssätze, deren Inhalt man in alten Tagen nur als konventionale Gebräuche ohne juristischen Charakter gelten ließ. Das Grüßen auf der Straße geschieht bei uns gewöhnlich nur nach Brauch und Sitte, aber es kann etwa im Beamten- und Militärverhältnis mit rechtlichen Folgen ausgestattet sein. Die Frage der Sonntagsruhe oder die Beobachtung ritualer Vorschriften mag bald mit erheblicher rechtlicher Bedeutung auftreten, bald ohne sie zu bemerken sein.

Ein Versuch einer abstrakten Zerteilung der genannten Begriffe würde darin gelegen sein: daß das Recht von dem „Staate" ausginge, während die Sitte von der „Gesellschaft" ohne „Organisation" geschaffen würde. Allein dem steht entgegen, daß der Begriff des Staates selbst nur eine bestimmte „rechtliche" Verbindung besagt und darum dem Begriffe des Rechtes logisch untergeordnet ist. Auch heißt „organisieren" weiter nichts, als unter Regeln vereinigen, so daß wir hierin ein dem sozialen Wollen gemeinsames und kein seine beiden jetzigen Arten unterscheidendes Merkmal hätten.

Der Sinn des Geltungsanspruches.

Das allgemeingültige Merkmal, nach dem Recht und Sitte formal sich scheiden, kann nur in dem Sinne des Geltungsanspruches beider Regelarten gelegen sein. Das Recht will formal als selbstherrliches Wollen gelten. Es erhebt den Anspruch, unabhängig von der Zustimmung der Rechtsunterworfenen über diesen zu stehen. Es bestimmt selbst, wer ihm unterworfen ist, wann jemand in den Verband eintritt oder aus diesem zu entlassen ist. Die Sitte besteht dagegen in dem formalen Sinne einer bedingungsweisen Einladung, sie gilt ihrem eigenen Sinne nach nur hypothetisch, bloß zufolge der Einwilligung der Unterstellten, sei es auch einer stillschweigend gegebenen. Vielleicht übt sie allerdings im besonderen Tatbestande einen so starken Druck aus, daß der Angeredete sich dem kaum entziehen kann; und es kann ein solcher konventionaler Zwang sogar zu einem Widerstreite mit einem Gebote des Rechtes führen, z. B. in Fragen der Herausforderung zum Zweikampf. An dieser Stelle handelt es sich aber nicht um beschreibende Schilderung wirklicher Vorgänge und vergleichsweise Abschätzung tatsächlicher Einflüsse auf diesen oder jenen Menschen, sondern um das logische Kriterium, nach dem es möglich ist, zwischen Recht und Sitte einen allgemein gültigen formalen Unterschied festzustellen und den zwischen diesen beiden Klassen sozialer Regelung seit langem mehr dunkel empfundenen, wie deutlich eingesehenen Gegensatz in wissenschaftlicher Klarheit zu beherrschen.

Dabei haben wir uns bis hierher an die vielfach gebräuchliche Sprechweise gehalten, die dem Rechte als andere soziale Regelung die Sitte gegenüberstellt. Ganz genau ist dieser Sprachgebrauch aber nicht. Denn er trifft nur solche hypothetisch einladende, soziale Regeln, die als Art der Entstehung das allmählich Wachsende, Gewohnheitsmäßige haben. Diese Art der Entstehung ist aber in keiner Weise von maßgeblicher Bedeutung. Sie kann auch bei rechtlichen Sätzen auftreten und dort als Gewohnheitsrecht dem Gesetzesrecht im engeren Sinne gegenübertreten. Und es ist umgekehrt möglich, daß nur bedingt einladende Aufforderungen des gesellschaftlichen Lebens nach der Weise einer staatlichen Gesetzgebung entstehen, sich verändern, aufgehoben werden, beispielsweise in dem Komment, der Etikette, den Satzungen der Satisfaktion in geschlossenen Kreisen. Ja es vermag endlich sogar zu geschehen, daß ein derartiges soziales Wollen in einer konkreten Sachlage durch Beredung einzelner weniger Beteiligten auftritt; so bei Abmachungen, die ihrem eigenen Sinne nach im gesellschaftlichen Leben keinen rechtlich bindenden Charakter tragen sollen, z. B. das Versprechen, auf einer Reise jemanden zu besuchen, die Abrede, ein bestimmtes Buch zu lesen u. dgl. — Ich nenne alle hierher gehörigen Sätze, denen der selbstherrlich bindende Charakter fehlt, Konventionalregeln. Gemeinsam ist ihnen allen, daß man genau genommen von „Pflichten" bei ihnen gar nicht sprechen kann. Ein jeder ist nur so lange an ihre Anweisung gebunden, als er will, und nur in übertragener Bedeutung kann daher von einer konventionalen Gemeinschaft, als einem ganz verblaßten Abbild der rechtlichen Verbände die Rede sein. Immer aber muß festgehalten werden, daß man auch bei dem Begriffe der Konventionalregel nicht von dem Standpunkte des einzelnen ausgehen darf, der der Regel unterstellt werden soll, sondern von dem Bestande des sozialen Wollens aus, das verbindend über den Individuen gedacht ist. Es ist der Sinn dieser sozialen Regeln als solcher, der zu ihrer Unterscheidung in selbstherrlich gebietende und in bedingt einladende führt, es ist die formale Art der Anrede seitens bestimmten sozialen Wollens, die Recht und Sitte trennt.

Konventionalregeln.

II. Recht und Willkür. Die Bestimmung des rechtlichen als eines selbstherrlichen sozialen Wollens bietet noch nicht die letzte mögliche Zergliederung, in welcher der Begriff des Rechtes zu finden ist. Denn es zeigt sich bei näherem Zusehen, daß gerade innerhalb der autokratischen Anordnungen ein weiterer Unterschied auftritt, der mit der Gegenüberstellung von rechtlicher und von willkürlicher Gewalt sich kennzeichnet. Diese Gegenüberstellung ist in allen Epochen der Menschengeschichte lebhaft und stark empfunden worden. Sein Wehe! ruft der Prophet Jesaias (10) über die Schriftgelehrten, die „unrechte" Gesetze machen, und die unrecht Urteil schreiben, auf daß sie die Sache der Armen beugen und Gewalt üben am Recht der Elenden des Volkes;

eine bessere Zeit weissagt er (32), da in Zukunft ein König gerecht herrschen wird, und Beamte dem Recht gemäß walten werden. Und in gleicher Weise ertönt es aus dem germanischen Norden, in der Frithjofsage: „Wenn Macht im Ding entscheidet, wird Unheil kommen, doch Recht bringt Ruhm dem Könige, dem Lande Frommen."

Wieder ist es aber erst die neuere Zeit, die es unternommen hat, die längst gefühlte Gegensätzlichkeit in scharfen Begriffen sich näher zu bringen und sie klar einzusehen.

Freilich könnte es auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, wie hier überhaupt ein Zweifel möglich sei. Man möchte vielleicht meinen, daß es einfach darauf ankäme, das bestehende Recht zu beobachten und Recht und Willkür so zu scheiden, daß ersteres das selbstherrliche, soziale Wollen bedeute, das in Gemäßheit des seitherigen Rechtes erstanden sei, während die willkürliche Gewalt im Gegensatze zu einem geltenden Rechtsgebot ihre Herkunft habe. Allein es ist zu beachten, daß neues „Recht" sehr wohl entstehen kann und häufig entstanden ist, ohne daß es sich auf die Ermächtigung eines bis dahin geltenden Rechtes zu berufen vermag; und es ist nicht zu bezweifeln, daß durch Staatsstreich und Revolution und anderen willkürlichen Rechtsbruch doch oft ein rechtlicher Zustand geschaffen worden ist. Sieht man jedoch davon ab, so kann der begriffliche Unterschied zwischen Recht und Willkür nicht durch eine Verweisung auf das in der Geschichte seither schon bestehende „Recht" bestimmt werden. Denn woher weiß man, daß diese seitherigen Normen gerade dem Begriffe der rechtlichen entsprechen? Einmal muß für die wissenschaftliche Betrachtung logisch ein Anfang gemacht werden, an irgendeinem Punkte der Geschichte muß die formale Zerteilung der rechtlichen und der willkürlichen Gewalt klar geschieden auftreten.

Rechtsentstehung aus Rechtsbruch.

Dabei kommt es auf eine radikale Trennung beider Gebiete an, nicht bloß auf eine Unterabteilung innerhalb der rechtlichen Normen. Wir gebrauchen das Wort „Willkür" allerdings wohl auch für einen inhaltlich schlechten Rechtszustand, und es hat sich besonders Jhering bemüht, danach Recht und Willkür einander gegenüberzustellen. Für ihn ist Willkür eine gesetzliche Bestimmung, bei welcher der Gesetzgeber sich mit den allgemeinen Prinzipien des Rechtes in Widerspruch gesetzt hat. Dem gegenüber besteht jedoch zunächst die Aufgabe, den Begriff des Rechtes einerseits und der Willkür anderseits in ihrer formalen Eigenart zu bestimmen. Nach der materialen Übereinstimmung mit den allgemeinen Prinzipien des Rechtes kann die Abgrenzung nicht geschehen, denn es ist ja auch möglich, daß im besonderen Falle gerade der Inhalt des geltenden Rechtes diesen Prinzipien entgegengesetzt war, und umgekehrt der es brechende Akt mit ihnen übereinstimmt; und es würde danach auch unerklärt bleiben, wie es begreiflich ist, daß ein willkürlicher Rechtsbruch selbst wieder zu einem rechtlichen Zustande führen kann, auch in Fällen, in denen das also neu Geordnete mit den

Willkür innerhalb des Rechtes.

allgemeinen Prinzipien des Rechtes vielleicht gar nicht in Harmonie steht.

Formales Merkmal von Recht und von Willkür.

Fragt man nun nach einem formalen Merkmal des Rechtes als solchen, so kann das der Willkür gegenüber lediglich durch den Unterschied des nur subjektiv oder des objektiv Verbindenden gegeben werden. Willkürliche Anordnung würde in Machtbefehlen vorliegen, die formal von bloß subjektiver Bedeutung sind, bloß als Ausbruch nur persönlicher Laune der Regel Setzenden erachtet werden können; die in einem Gebote gegeben ist, das der Befehlende selbst gar nicht (dem formalen Sinne nach) als objektiv bindende Regelung menschlicher Beziehungen erachtet, das vielmehr (seiner eigenen Meinung nach) nur die formale Bedeutung einer Befriedigung subjektiver Gelüste und Strebungen des Gewalthabers durch lediglich Bindung anderer hat; auf das er zurückkommen wird, *si voluerit*. Rechtliche Regelung wird dagegen dann gegeben sein, wenn der Anordnende an die von ihm gesetzte Regel selbst auch gebunden sein will; es müssen beide an dieses Wollen verpflichtet gebunden sein, und solange es für den einen Unterstellten besteht, soll es auch für den bestehen, der es gesetzt hat, sei es auch für den letzteren nur dahin, daß er die gesetzte Norm auch getreulich handhabe, und daß er, wenn er nicht mehr gebunden sein will, es erst bewirken muß, daß jene Satzung, die rechtliche, wieder aufgehoben sei.

Aus dieser möglichen Unterscheidung, die nach formalem, allgemein gültigem Merkmal getroffen ist, läßt sich für das Wesen des Rechtes alsbald zweierlei bedeutsam folgern.

Originäre Rechtsentstehung.

Einmal wird dadurch erklärt, wie es möglich ist, daß eine „originäre" Rechtsentstehung statthaben kann. Schon vorhin wurde darauf hingewiesen, wie es im Laufe der Geschichte unzähligemal vorgekommen ist, daß sich neues Recht gebildet hat, ohne daß es sich dabei auf die Ermächtigung des seitherigen Rechtes stützen konnte, vielfach sogar in unmittelbarem Gegensatz zu der bestehenden Rechtsordnung. Oft genug ist das in wildem Rechtsbruche mit kriegerischer Gewalt oder Empörung geschehen; zuweilen mit Niederlegung einer Krone und dem Verzicht auf seitherige Souveränität, wie dies dann auch in friedlichen Beredungen geschehen kann, etwa in den Abmachungen, die den Norddeutschen Bund und dann das Deutsche Reich begründeten, und die nicht einfach die Ausführung der bestehenden Verfassungen darstellten, sondern selbst erst eine neue Zentralgewalt erschufen. Und es kann zitiert werden, wie sich vielleicht einmal auch ein Gewohnheitsrecht neu bilden mag, obgleich es von dem bestehenden Rechte zurückgewiesen wird, also im Wege des Rechtsbruches. — Die Erklärung solcher ursprünglichen Entstehung von Recht hat Schwierigkeiten bereitet. Savigny meint, daß derartige „Anomalien" erst eine Verarbeitung und Überwindung „durch die sittliche Kraft und Gesundheit des Volkes" erfahren müßten, sonst werde ein „krankhafter Zustand" daraus, während sie nach jenem ersten in den Rechtszustand,

als „neuer, rechtmäßiger Bestandteil übergehn"; — da aber ein „krankhaftes" Recht doch auch schon ein „Recht" ist, so liegt letzteres bereits vor, sobald neues soziales Wollen dem formalen Begriffe des Rechtes entspricht. Binding gibt bei der Besprechung der Gründung des Norddeutschen Bundes die Erklärung, daß darum dort originär „Recht" entstehen konnte, weil das Volk und die Regierungen die Verfassung des Bundes in der Absicht vereinbarten, von einem bestimmten Tage an sich gemeinsam unter das Gesetz ihres gemeinsamen Willens zu stellen; — eine Auskunft, die aber doch offenbar eine allgemeingültige Möglichkeit, neues Recht zu begründen, bereits voraussetzt und nur als die Einzelanwendung eines abstrakten Gesetzes über mögliche Rechtsentstehung überhaupt aufzutreten vermag. — Darum kann eine erschöpfende Erklärung nur durch ein Zurückgehen auf die Frage geliefert werden: Woran erkennt man überhaupt, ob etwas „Recht" ist? Indem darauf mit dem soeben entwickelten formalen Merkmal geantwortet wird, so ergibt sich auch die Lösung, daß in originärer Weise, vielleicht durch unmittelbaren Rechtsbruch, deshalb neues Recht entstehen kann, weil und soweit die neu gesetzte Regelung jenes formale Kriterium in sich trägt. Jene außerhalb des seitherigen Rechtes entstandenen Normen stellen dann neues Recht dar, sobald sie im Sinne eigener Unverletzbarkeit das seitherige Recht beseitigen, sei es auch derartig, daß sie die bis dahin geltende Rechtsquelle im Wege brutaler Gewalt gegen diese wegschaffen.

Zum anderen folgt aus dem Gesagten, daß eine Unverletzbarkeit des Rechtes bloß in begrenzter Weise behauptet werden kann. Sie ist nur vorhanden während des Geltens der fraglichen Rechtsregel. Dagegen kann diese letztere jederzeit abgeändert werden, sei es auf verfassungsmäßigem Wege oder auch durch eine ursprüngliche Rechtssetzung. Nur dem willkürlichen Brechen im einzelnen Falle widerstrebt die Unverletzbarkeit, — dahin also, daß dieses Recht als solches bestehen bleibt und doch während seines Geltens nicht verwirklicht, sondern gebeugt und gebrochen wird: gegen das Abschaffen des vorhandenen Rechtes und sein Ersetzen durch neues Recht, gleichviel in welchem Prozesse das vor sich geht, gewährt die Eigenschaft einer Regel als einer „rechtlichen" keine Sicherheit. Eine unbedingte Heiligkeit und absolute Unabänderlichkeit kommt auch keineswegs der „Verfassung" eines Gemeinwesens zu. Auch wenn diese, wie die unseres Reiches, sich als eine „ewige" bezeichnet, so kann die Möglichkeit ihrer Abänderung und Ersetzung durch neues Recht — bestimmt nach dem formalen Begriffe des Rechtes überhaupt — ja niemals ausgeschlossen werden.

Begrenzte Unverletzbarkeit des Rechtes.

Mit diesen Erwägungen ist die logische Analyse des Rechtsbegriffes abgeschlossen. Die formalen Bedingungen, unter denen dieser besteht, führen in das Reich der Zwecke, danach zu dem Gebiete des sozialen Wollens, um darin in der Unterscheidung von konventionaler Aufforderung einerseits und willkürlicher Anordnung anderseits festgelegt

zu werden. Wir erhalten sonach als Begriffsbestimmung diese: „Recht" ist die unverletzbare selbstherrliche Regelung des sozialen Lebens der Menschen.

III. Recht und Wirtschaft. Wie ist nun das Verhältnis der rechtlichen Regelung zum sozialen Leben der Menschen näher zu denken? Wie verhält sich, kurz ausgedrückt, das Recht zur sozialen Wirtschaft?

Begriff der Gesellschaft.

Eine Beantwortung dieser Fragen setzt voraus, daß der Begriff des sozialen Lebens oder der menschlichen Gesellschaft zuvor klargestellt ist. Man hat dies in der modernen Soziologie, die von Comte aufgebracht und namentlich von Spencer ausgeführt ist, durch Bezugnahme auf naturwissenschaftliche Art zu erledigen gesucht. Es gebe „soziale Aggregate" als „Organismen", sobald nämlich ein Beisammensein von etwas längerer Dauer und einer gewissen Beständigkeit vorliege. Allein das bringt die eigene Art der sozialen Verbindung in keiner Weise zu klarem und methodisch gesichertem Besitz. Andere suchen einen Halt am Sprachgebrauche, indem sie besonders die Bedeutungen des Wortes „Gesellschaft" suchen, während dies doch immer nur eine Anleitung zu weiterem sachlichen Untersuchen sein kann. Neuestens hat Simmel gemeint, Gesellschaft liege überall vor, wo mehrere Individuen in „Wechselwirkung" treten. Da jedoch die Kategorie der Wechselwirkung nur eine Methode der Naturbetrachtung von einzeln angesehenen Menschen ist, so wird der Begriff der „Gesellschaft", als eine neue und eigenartige Einheit, durch diese flüchtig ausgesprochene Parallele nicht logisch bestimmt. Zwar ist es gewiß, daß Menschen, die sozial verbunden sind, auch in ihrer natürlichen Wechselwirkung aufeinander betrachtet werden können, allein alsdann sind eben die einzelnen zum Gegenstande der Untersuchung genommen und nicht die „Gesellschaft" als solche, deren begriffliche Eigenart in anderer Erwägung festgestellt sein will.

Die Frage ist: Welches ist das feste Merkmal, durch das der Begriff des sozialen Lebens der Menschen als eigener Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtung begreiflich wird? — Dies ist das Moment der von Menschen aufgestellten Regel. Soziales Leben ist äußerlich geregeltes Zusammenwirken von Menschen. Der Beweis liegt darin, daß in dem klarzustellenden Begriffe des gesellschaftlichen Lebens einmal verbundene Menschen vorgestellt werden, anderseits dieses in Unterscheidung von bloßer natürlicher Verbindung gesucht wird. Man kann die Frage auch so stellen: Ist es möglich, eine Sozialwissenschaft als eigenen Zweig des einheitlichen Oberbegriffes „Wissenschaft" aufzustellen, oder gibt es von diesem letzteren begründetermaßen nur eine einzige Art, die Naturwissenschaft?

Sozialwissenschaft.

Nun bedeutet Wissenschaft einen jeden Inhalt des Bewußtseins, der in unbedingt einheitlicher Art geordnet und bestimmt ist (B. 1). Es wird also dann eine eigene soziale Wissenschaft möglich sein, wenn sich

ergibt, daß die Betrachtung des gesellschaftlichen Daseins der Menschen unter einer eigenen unbedingten Einheit erscheint, die von der einheitlichen Erfassung der Wahrnehmung natürlicher Erscheinungen grundlegend getrennt ist. Diese prinzipiell eigene Einheit ist die des Zweckes, und zwar die der Gemeinschaft von Zwecken. Der Begriff der sozial verbundenen Menschen konstituiert sich mithin in dem Gedanken der gemeinsamen Zweckverfolgung, die unter der logischen Bedingung der äußerlich geregelten Art des Zusammenwirkens notwendig zu nehmen ist. Der Gedanke von der äußeren Regelung ist mithin die Form in dem Begriffe „Gesellschaft". Wenn man überlegt, in welcher einheitlichen Richtung der Gedanken das gemeinsame Leben und Wirken von Menschen als Gegenstand einer eigenen, dadurch möglichen Wissenschaft vom sozialen Dasein bestehen kann, so ergibt sich die Antwort: sofern man das Zusammenwirken von Menschen als ein äußerlich geregeltes einsieht.

Nun haben wir im früheren drei verschiedene Arten äußerer Regelung kennen gelernt und das soziale Wollen in das konventionale, rechtliche und willkürliche zerteilt. Demnächst (C. 5) wird sich zeigen lassen, daß bei dem Problem der Begründung des Rechtszwanges die rechtliche Art der sozialen Regelung an und für sich den grundsätzlichen Vorzug verdient. Es sei darum gestattet, schon jetzt als Form der Gesellschaft das Recht repräsentativ hier zu nennen. Ihm ist nun die Wirtschaft als die soziale Materie gegenüberzustellen.

Als solcher Stoff des gesellschaftlichen Lebens dürfen nicht die uns umgebende Natur und die natürlichen Lebensbedingungen des Menschen gelten. Denn Naturgesetze können durch menschlichen Eingriff überhaupt nicht beeinflußt werden; und ihre Benutzung für besondere Zwecke ist Sache der Technologie, die an und für sich mit dem sozialen Leben noch nichts zu tun hat, sondern ebensogut auch für einen gänzlich isoliert gedachten Menschen Geltung hätte. Da vielmehr das gesellschaftliche Dasein in der vereinten Tätigkeit zusammenlebender Menschen seine Äußerung findet, so kann die es begrifflich begründende äußere Regelung sich nur an die zusammenwirkenden Menschen wenden. Sonach ist die Materie des sozialen Lebens das auf Bedürfnisbefriedigung gerichtete Zusammenwirken der gesellschaftlich verbundenen Menschen.

Stoff des gesellschaftlichen Lebens.

Dabei bezieht sich die soziale Regelung unbedingt auf jede Möglichkeit des Zusammenwirkens und keineswegs bloß auf dasjenige, das etwa auf materielle oder „niedrige" Bedürfnisse gerichtet ist. Denn eine derartige Grenzziehung könnte immer nur unsicher und willkürlich vorgenommen werden und muß in jedem Falle für den Begriff der sozialen Wirtschaft gleichgültig sein. Die Arbeiterfrage ist ganz in gleicher Weise für die soziale Betrachtung gegeben, gleichviel ob es sich um Beschaffung von Lebensmitteln oder um die Herstellung von Gotteshäusern oder von Tempeln der Kunst und Wissenschaft handelt; und eine Leinwandfabrik, welche

Kartoffelsäcke herstellt, steht einem Unternehmen, das Leinwand für Ölbilder bereitet, sozialwirtschaftlich ganz gleich.

Auch läßt sich zwischen „wirtschaftlicher" und „politischer" Tätigkeit nur ein relativer und ineinander fließender Unterschied machen, je nachdem man entweder in einer relativ unmittelbaren Weise bei der Beschaffung der Güter sich beteiligt oder mit der Bewahrung und Betätigung und Besserung der gerade die Gesellschaft ermöglichenden Rechtsnormen befaßt ist.

Wenn sonach die Sozialwirtschaft das Zusammenwirken von Menschen in seiner Gesamtheit erfaßt und nichts darin Mögliches ausläßt — gleichviel, ob für diesen einheitlichen sachlichen Gedanken jedem der hier nächstliegende Ausdruck „Sozialwirtschaft" paßt —, so darf auf der anderen Seite sie nicht etwa als eine Unterart eines übergeordneten Begriffes „Wirtschaft" genommen werden. Der letztere würde dann wohl allgemein: Tätigkeit zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse heißen wollen. Aber bei dem sozialen Zusammenwirken handelt es sich um das Verfolgen gemeinsamer Zwecke nach äußeren Regeln; und diese Betrachtung steht unter eigenen Erkenntnisbedingungen und bewegt sich in einer eigenen methodischen Richtung der Gedanken, die von jener eben allgemein gekennzeichneten technologischen Erwägung grundlegend sich scheidet.

Verhältnis von Recht und Wirtschaft.

Stellen wir danach das Verhältnis von Recht und Wirtschaft fest, so ergibt sich, daß es das von Form und Stoff des sozialen Lebens ist. Bei jeder besonderen Anwendung des Begriffes „sozial" sind jene beiden in Wirklichkeit stets verbunden uns gegeben. Es gibt keine soziale Regelung, die nicht ein gewisses zusammenstimmendes Verhalten der Unterstellten zum Inhalte ihrer Anordnung nähme; und es ist selbstverständlich, daß ein Zusammenwirken ohne irgendwelche Verständigung und gemeinsame Zielsetzung ein blinder Gedanke wäre. Wohl aber ist es möglich, in kritischer Zergliederung des zusammengesetzten Begriffes der Gesellschaft die beiden Elemente, die hier angeführt wurden — die Verbindung als solche, das Setzen gemeinsamer Zwecke durch äußere Regeln einerseits und die zusammenstimmende Tätigkeit der Verbundenen anderseits —, als die bedingende Form und die dadurch bedingte Materie des sozialen Lebens zu unterscheiden.

Die Abhängigkeit der sozialen Wirtschaft von der rechtlichen Regelung ist also nur eine logische, und nicht etwa eine zeitliche oder gar kausale. Man darf nicht meinen, daß mit der vorhin gegebenen Erörterung die äußere Regelung als ein zeitlich früher entstandenes Ding gemeint sei, auf das die soziale Materie zeitlich später in die Erfahrung eintrete; oder gar: daß das Recht zuerst da sei und nun die Sozialwirtschaft verursache, wie der Blitz den Donner. Das würde ein starkes Mißverständnis sein, das sich nur aus einer elementaren Verwechselung „des logischen Prius" mit „dem zeitlichen und dem kausalen Prius" herleiten könnte.

In Wahrheit stehen sich Recht und Wirtschaft nicht als zwei selbständige Gegenstände, nach Art von Erscheinungen im Raume, gegenüber, sondern bedeuten zwei notwendig verbundene Elemente eines und desselben Gegenstandes. — Das Recht ist nicht ein für sich bestehendes Ding, da jeder seiner Sätze unvermeidlich schon auf eine bestimmte Art des Zusammenwirkens abzielt und bei gänzlichem Streichen dieses letzteren überhaupt sinn- und inhaltlos werden würde; und man darf darum das Recht in seiner formalen Funktion nicht wie ein Gefäß auffassen, in das ein wirtschaftlicher Stoff hinterher eingefüllt würde, sondern als logisch bedingendes Element in dem Gedanken des sozialen Lebens. Anderseits ist die Sozialwirtschaft kein selbständig und besonders existierendes Ding, auf das die rechtliche Regelung nun zeitlich später einzuwirken hätte; vielmehr heißt soziale Erwägung des Zusammenwirkens eine solche, die es von dem maßgeblichen Gesichtspunkte als eines äußerlich geregelten in das Auge faßt, so daß weder die Kategorie der Verursachung, noch auch die gelegentlich versuchte Bestimmung der Wechselwirkung hier in Frage zu kommen vermag.

Führt man dagegen den Gedanken, daß Rechtsordnung und Sozialwirtschaft als bedingende Form und bestimmbarer Stoff in logischer Beziehung zu nehmen seien, weiter, so ergeben sich alsbald zwei Ausblicke von methodischer Bedeutung.

Es ist überall möglich, die bedingende Form von Bewußtseinsinhalten selbständig für sich zu behandeln. So kann auch vom Recht eine eigene wissenschaftliche Betrachtung statthaben, wobei auf seine besondere Ausführung in einer bestimmten Gesellschaft es gar nicht ankommt. Dagegen ist die soziale Wirtschaft nur unter der Bedingung einer bestimmten rechtlichen Ordnung zu erwägen möglich, und eine eigene Gesetzmäßigkeit der sozialwirtschaftlichen Betrachtung für sich gibt es nicht.

Da schließlich die Abhängigkeit der Sozialwirtschaft von dem Rechte nur eine logische ist, also daß jeder Begriff und Lehrsatz der ersteren durch eine soziale Regelung logisch bedingt ist, und es keine selbständigen sozialökonomischen „Gesetze" gibt, so ist doch sehr wohl möglich, daß die besondere Ausbildung eines bestimmten Zusammenwirkens unter rechtlichen Regeln auf eine Umgestaltung dieser letzteren von maßgeblichem Einfluß ist. Nur ist es nicht „die Wirtschaft", als ein angeblich eigener Organismus, der von „dem Rechte" unabhängig bestände, sondern es ist eben das rechtlich geordnete soziale Leben selbst, dem gewisse Einflüsse auf Abänderung der es bedingenden Form entstammen. Das führt alsbald in den Zusammenhang des nun folgenden Themas.

IV. Die Entstehung des Rechtes. Diese Frage kann elementar in doppeltem Sinne verstanden werden: Wie seinerzeit zum erstenmal das Recht geschaffen und in diese Welt hineingebracht worden sein mag,

— und sodann: In welcher allgemeinen Art und Weise die Veränderungen des Rechtes im Laufe der Geschichte zusammengefaßt werden können?

Erstes Auftreten des Rechtes.

Über jenes sind mannigfache Hypothesen aufgestellt worden. Bald meint man in der Familie, als dauernder Verbindung von Mann und Weib, das zeitlich erste Recht zu sehen, bald auch in einem instinktmäßigen Zusammenschluß von Urmenschen, als geselliger Tiere; mancher sieht den Stifter der rechtlichen Ordnung in einem „glücklichen Krieger“ und bestimmt diesen wohl näher als den Sieger, der den niedergeworfenen Feind nicht tötete, sondern zu seinem Sklaven erkor; während andere Überlieferung auf göttliche Fügung und Anordnung verweist. Dabei muß diese Frage, wenn sie klar sein soll, radikal genommen werden: sie darf nicht auf inhaltlich unentwickelte „rechtliche“ Zustände vermischend übertragen werden. Wenn man das Stadium der „Barbarei“ untersucht hat, die der angeblich rechtlosen „Wildheit“ gefolgt und der „Zivilisation“ vorangeschritten sei, so ist in jener der Bestand rechtlicher Regelung schon vorausgesetzt. Der Streit um das Mutterrecht, um exogame und endogame Stämme, über die Gentilverfassung der Vorzeit und anderes mehr betrifft schon sozial geregelte Verhältnisse.

In der Tat sind nun alle Hypothesen über das gemeinte erste Auftreten des Rechtes überhaupt unsicher und nicht zu beweisen. Kein Rückschluß aus dem Leben nachmaliger Geschlechter leitet zu einem rohen Einzeldasein von Menschen hinüber; noch auch hat es glücken wollen, in erkennbaren Zeiten menschliches Leben außerhalb eines sozialen Bestehens zu entdecken.

Aber auch wenn dem anders wäre, so würde es doch für die Aufgabe von dem Wesen des Rechtes gleichgültig sein. Diese will in systematischer Bestimmung auf die einheitlichen, bleibenden Bedingungen seiner Begreifbarkeit aufgenommen und durchgeführt sein. Sie hat unbedingt den logischen Vorrang vor jeder genetischen Erörterung. Es gibt nur Entstehung und Geschichte von Etwas; und selbst im Begriffe des „Keimes“ ist notwendig schon der Gedanke des Gegenstandes enthalten, zu dem es eben der „Keim“ ist. Und so ist vor allem Sinn und Bedeutung eines Grundbegriffes — hier: des Rechtes — sachlich unabhängig gegenüber den veränderlichen Einzeldaten zu bestimmen, in denen er besondere Anwendung gefunden hat, selbst wenn dies als die zeitlich erste Anwendung unseres systematischen Grundbegriffes dargetan werden würde.

Sonach bleibt als Aufgabe dieses Zusammenhanges nur die zweite Frage, die wir beim Beginne dieses Abschnittes genannt haben: nach der Entstehung und Veränderung bestimmter Rechtseinrichtungen im Laufe der Geschichte. Sie kann in zweifacher Richtung aufgenommen werden, je nachdem man die formale Art der menschlichen Handlungen, die rechtliche Regeln setzen, untersucht — oder nach den bestimmenden Einflüssen und bewirkenden Gründen rechtlicher Veränderungen allgemein forscht.

Die zuerst angeführten menschlichen Akte nennen wir seit längerem Rechtsquellen. Die hierüber aufzustellende Lehre ist jedoch lediglich eine solche der technischen Jurisprudenz und gründet sich in ihrer ganzen Ausführung auf den besonderen Inhalt einzelner Rechtsordnungen. Das Recht, sagt Brinz, enthält vor allem Bestimmungen über sich selbst. Es gibt in eigenen, von ihm gesetzten Regeln an, wie es geändert, abgeschafft und ergänzt werden soll, wobei die verschiedenen Rechtsordnungen außerordentlich mannigfaltigen Inhalt aufweisen. Auch die Einteilung in Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht — Setzung der Regel durch bewußten Akt bestimmter, dazu berufener Menschen, oder aber durch tatsächliche Übung und andauernde gleichmäßige Anwendung einer als Recht angenommenen Norm — harrt stets erst noch der näheren Ausfüllung durch besonderen, geschichtlich bedingten Inhalt einer positiven Rechtsordnung. Rechtsquellen.

Allerdings ist zuweilen versucht worden, die Lehre von den Rechtsquellen von dieser geschichtlichen Bedingtheit freizumachen und allgemeingültig aufzubauen. Namentlich ist das bei der Erörterung des Verhältnisses von Gesetz und Gewohnheit geschehen. Die herrschende Lehre des 18. Jahrhunderts nahm als grundlegende Rechtsquelle die staatliche Gesetzgebung an, von der ein rechtlich geltender Brauch in jedem einzelnen Falle erst sanktioniert werden müßte und ohne das keine Geltung zu haben vermöchte; die darauf folgende geschichtliche Rechtsschule stellte umgekehrt die Gewohnheit als die eigentliche Quelle des gesetzten Rechtes hin, die von jeder Rechtsordnung notwendig anzuerkennen wäre und von ihr als rechtsschöpferisch gar nicht verneint werden könnte, bei Meidung der Nichtigkeit eines sie doch ausschließenden positiven Staatsgesetzes. Beide Meinungen verstoßen gleichmäßig gegen den oben (A. 1 a. E.) deduzierten Satz, daß es keinen einzigen Rechtssatz geben kann, der seinem positiven Inhalte nach unbedingt feststände. Auch die Anordnung eines bestimmten positiven Rechtes über Anerkennung oder Verwerfung einer auf Rechtsfragen bezüglichen Gewohnheit bedeutet notwendig eine stofflich bedingte Regel, über deren besonderen Inhalt sich schlechterdings nichts sagen läßt, was absolute Gültigkeit hätte. Wenn also Puchta lehrt, daß der Einfluß der „Volksüberzeugung" auf den Richter sich nicht verbieten lasse, so kann das, in Abänderung seiner eigenen Meinung, für uns nur den verständlichen Sinn haben, daß ein das Gewohnheitsrecht verbietendes Gesetz möglicherweise keinen Erfolg haben könne, daß man vielmehr stets gewärtig sein müsse, daß gegen jenes bestehende Gesetz sich auf anderem Wege doch vielleicht neues „Recht" bilden werde. Diese Möglichkeit ist zuzugeben. Aus ihr folgt aber nicht, daß jenes verbietende Gesetz nicht rechtlich gelte, sondern dieses, daß neues Recht durch Rechtsbruch allerdings zur Entstehung zu kommen vermag (C. 2). Wollte man dagegen den zitierten Puchtaschen Satz in dem Sinne aufnehmen und behalten, daß jenes verbietende Staats-

gesetz zwar geltendes Recht, aber eines von sachlicher Bedenklichkeit sei, so könnte das als Gegenstand weiterer Untersuchung stehen bleiben. Dann wäre zuzusehen, ob nach einer unbedingt gültigen formalen Methode für die besonderen sozialen Zustände eines besonderen Volkes und Landes Gesetzesrecht oder Gewohnheitsrecht als bedingte Rechtsquelle den Vorzug verdiene, ob also das vorhin angenommene, konkrete Verbotsgesetz nach dem allgemeinen formalen Grundgedanken jedes Rechtes überhaupt in dieser besonderen Lage gerechtfertigt sei oder nicht.

Ursachen von Rechts-Änderungen.

Betrachten wir zum Schlusse die letzte oben gestellte Frage nach dem ursachlichen Verlaufe der Änderungen von bestimmtem Rechtsinhalte im Laufe der sozialen Geschichte, so läßt sich dieser allerdings in einer übereinstimmenden Art und Weise vorstellen. Es bilden sich bei der Ausführung eines sozialen Zusammenwirkens gewisse gleichheitliche Massenerscheinungen als ökonomische Phänomene (vgl. A. 3). Aus diesen erstehen Bestrebungen auf Änderung — oder entgegengesetzt: auf Beibehaltung — der bestehenden Rechtsordnung, als der bedingenden Art und Weise des seitherigen Zusammenwirkens. Haben jene Urteile und Entschlüsse einen gewissen Erfolg, so fällt die bisherige Art dieser Gesellschaft und damit von selbst die Gesamtheit der dadurch bedingten sozialen Erscheinungen. Es wiederholt sich nun der obige Vorgang: es bilden sich unter der neuen Regelung wieder neue gesellschaftliche Phänomene, Bestrebungen, Umänderungen — in einem steten, nie abgeschlossenen Kreislaufe des sozialen Lebens.

Hierdurch wird der Gedanke von der durchgängigen Einheit der sozialen Betrachtung gewahrt, und das wirkliche Geschehen im gesellschaftlichen Wirken der Menschen im Sinne eines grundsätzlichen Monismus erfaßt. Er bedeutet das Prinzip, die geschichtlichen Bewegungen des sozialen Lebens nur aus Gründen zu begreifen, die innerhalb seiner eigenen Bedingungen stehen. Die wissenschaftliche Durchführung der Sozialgeschichte besteht also in dem Erforschen der Wandlungen des gesellschaftlichen Daseins aus sozialen Phänomenen und ihnen entspringenden Strebungen her.

V. Die Begründung des Rechtszwanges. Vor kurzem wurde ein Rekrut zu der Fahne eingezogen, der sich entschieden weigerte, den Dienst mit der Waffe zu tun. Die Gebote der engeren religiösen Gemeinschaft, der er angehörte, verböten ihm Übung und Führung der Waffen. Auch durch Auferlegung einer Freiheitsstrafe konnte er nicht dazu bewogen werden, seine Weigerung aufzugeben. In entsprechender Weise haben auch schon Mitglieder gewisser Sekten es abgelehnt, als Zeugen vor Gericht den staatlich geforderten Eid abzulegen. Das Recht aber verzichtet auf den selbstherrlichen Anspruch seines Geltens nicht.

Rechtszwang.

Es tritt in der geschichtlichen Erfahrung mit diesem Anspruch auf (C. 1).

Und es läßt im besonderen nicht zu, daß jemand nach eigener Entschließung sich von der Herrschaft seiner Rechtsordnung befreit erkläre. Man könnte meinen, daß dies schon daraus sich begreife, weil sonst Unordnung im Lande entstehe, wenn rechtlich Befreite doch unter den Rechtsgenossen lebten und mehr oder weniger bedeutsam von den Vorteilen der sie umgebenden rechtlichen Gemeinschaft Vorteile zögen, ohne zu deren Lasten beizutragen. Aber ein solcher Zustand wäre ja keineswegs unbedingt unmöglich; er könnte gedacht werden, ohne mit notwendigen Grundlagen dieser Gedankenreihen in Widerspruch zu treten, und findet auch in dem Dulden von Fremden und dem germanischen „Prinzip der persönlichen Rechte" gewisse praktische Anleitungen. Entscheidend aber ist dieses, daß der genannte selbstherrliche Geltungsanspruch des Rechtes auch die Zulässigkeit des Auswanderns ergreift, und jeder, der unser Gebiet und sein Recht verlassen will, der Genehmigung des letzteren bedarf, mag diese auch heute zumeist leicht und etwa in allgemeiner Vorausbestimmung erteilt werden. Kann dieser unbedingt autokratische Geltungsanspruch des Rechtes innerlich gerechtfertigt werden?

Wir nannten im Eingange einige einzelne Beispiele von problematisch gewordenen Einzelfällen, die sich leicht vermehren ließen. Vor allem würde hier auch die interessante Aufstellung Sohms zu nennen sein, wonach die rechtliche Verbindung der Kirche mit dem Wesen der Kirche im Widerspruch stehe; ein Kirchenrecht könne es genau genommen gar nicht geben, die Zugehörigkeit zu einer kirchlichen Gemeinschaft und die Gebundenheit an deren Normen müsse der freien Zustimmung jedes einzelnen in jeder Zeit überlassen bleiben. Aber ich möchte lieber gleich, in Überspringung solcher Anzweifelung der Berechtigung des Rechtszwanges in einzelnen Fragen diejenige gegenüberstellen, die in der Gegenwart im ganzen geschieht. Dies liegt in der Theorie des individualen Anarchismus vor, wie sie von Stirner („Der Einzige und sein Eigentum", 1844) begründet worden ist. Hiernach sei die rechtliche Regelung von vornherein kein geeignetes Mittel zur Erzielung eines rechten gesellschaftlichen Daseins der Menschen; denn ihr hafte der selbstherrliche Zwang an, und dieser müsse unbedingt als unrichtig und ungeeignet erscheinen, gleichviel wie der Inhalt einer derartigen Zwangsregel beschaffen sei. Die einzig begründete Form des sozialen Lebens sei daher (wie wir uns ausdrücken würden) die konventionale Regelung des Zusammenlebens. Anarchismus.

Es ist nicht ohne Interesse, zu gewahren, wie der moderne Sozialismus (vgl. A. 3) mit dieser anarchistischen Aufstellung wenig hat anfangen können, sogar ihr gegenüber meist etwas hilflos erscheint. Soweit er in beachtenswerter Art sich darüber hat vernehmen lassen, so hat er versucht, in dynamischer Erörterung das Problem zu erledigen. Dann meint er, daß der Rechtszwang sich geschichtlich in notwendiger kausaler Bedingtheit eingestellt habe, und daß er immer als notwendiges Produkt wirtschaftlicher Verhältnisse auftreten werde. Dies kann dann doppelt gemeint Dynamische Begründung des Rechtszwanges.

sein: a) die Menschen werden sich nach physiologisch verursachtem Drucke immer gewissen sozialen Befehlen und Regeln fügen, welche rechtliche Eigenschaften haben. — Aber dies übersieht, daß der Anspruch des Rechtes der ist: ohne Rücksicht auf die Zustimmung der Unterworfenen zu gelten; es würde also auch die etwa kausal erklärte Herkunft einer solchen Zustimmung hier ohne Belang sein. b) Die sozialen Gewalthaber werden sicherlich immer bei der Anwendung des Rechtszwanges verbleiben. — Nun sind jedoch die rechtlichen Anordnungen an und für sich Mittel zu menschlichen Zwecken; als solche können sie in ihrer Eigenart nur so gerechtfertigt werden, daß sie als unvermeidliches Mittel zu notwendigem Zwecke sich erweisen.

Teleologische Begründungen.

Die hiernach veranlaßte teleologische Erwägung ist denn auch zu begründender Deduktion des Rechtes mehrfach unternommen worden.

Vor allem hat man gemeint, daß das Recht ein unerläßliches Mittel zu möglicher Sittlichkeit des Menschen sei. — Aber ein sittlich gutes Wollen kann durch rechtliche Befehle zwangsweise überhaupt nicht herbeigeführt werden, da es bei jenem auf die Reinheit wünschender Gedanken und die Lauterkeit des Innenlebens des Menschen ankommt (B. 2). Wollte man aber sagen, daß die Menschen durch Rechtszwang zur Fähigkeit moralischen Wollens erzogen werden, oder: daß es immer noch besser sei, wenn man zu richtigem Verhalten gezwungen werde, als auch dieses noch, ebenso wie ein gutes Innenleben, zu entbehren, so hätte man einen bestimmten Inhalt eines Rechtes vorausgesetzt. Hier aber kommt es darauf an, ob man den Rechtszwang an sich rechtfertigen kann, ohne schon auf die inhaltliche Art eines besonderen Rechtes einzugehen (vgl. B. 1). Es kann auch schlechtes Recht geben, das doch als „Recht“ gelten will.

Sodann findet sich die Aufstellung, daß der Rechtszwang zur Erhaltung des Menschengeschlechtes notwendig erscheine, das sich sonst im Kriege aller gegen alle zerfleische (so Hobbes und, der Idee menschlichen Zusammenwirkens zufolge, auch Kant — vgl. A. 1). — Allein der ungeregelte Kriegszustand der Menschen untereinander ist nur das Gegenstück von einem sozialen Leben der Menschen überhaupt. Dieses braucht keineswegs ein rechtlich geregeltes Bestehen zu sein, es kann auch, seinem Begriffe nach, nur unter konventionalen Regeln statthaben.

Soll daher der selbstherrliche Anspruch des rechtlichen Wollens in sich allgemeingültig gerechtfertigt werden, so kann dies nur dahin geschehen, daß man einsieht, wie der Rechtszwang die notwendige Bedingung für eine gesetzmäßige Ausgestaltung des sozialen Lebens ist.

Gesetzmäßig ist ein gewisses soziales Leben aber dann, wenn seine besondere Regelung mit dem einheitlichen Grundgedanken alles gesellschaftlichen Daseins übereinstimmt. Es hat also seine Ordnung nach einer allgemeingültigen Methode zu erfolgen, die für jedes nur denkbare

geregelte Zusammenwirken anwendbar ist. Darum muß auch die formale Art der Regelung selbst schon so beschaffen sein, daß sie jedes mögliche menschliche Zusammenleben ergreifen, richten und bestimmen kann. Von den sozialen Regeln zeigt aber nur das rechtliche Wollen jene allgemeine Eigenschaft auf.

Die konventionale Regel bedeutet einen eigenen Entschluß der sich ihr Unterstellenden; sie ladet zu ihrer Befolgung ein und gilt, wie oben (C. 1) ausgeführt, nur, soweit man sich nach ihr zu richten gedenkt. Sie kann also bloß an solche sich wenden, denen derartige Entschlußfähigkeit subjektiv innewohnt, und nicht an die Menschen, denen diese fehlt: sie ist ungeeignet, jedes menschliche Zusammenleben, das wir uns denken können, zu umspannen.

Gerade umgekehrt ist es mit den rechtlichen Gemeinschaften bestellt. Diese unterwerfen sich die Angehörigen nach eigenem, selbstherrlichem Gebote. Ob jemand die empirisch bedingte Eigenschaft zur Eingehung von Konventionen hat, kommt nicht in Frage; noch auch sonst eine bloß subjektive Fähigkeit des einzelnen Gemeinschafters. Das rechtliche Wollen ist also in seiner Eigenart des selbstherrlichen Geltungsanspruches das unvermeidliche Mittel, um alle nur denkbaren Menschen sozial verbinden und unbedingt jede mögliche Gesellschaft bestimmen zu können. Und darin liegt sein theoretisches Recht begründet.

D. Die Richtigkeit eines Rechtes.

Religiöse Stütze des Rechtes.

I. Die Idee des Rechtes. Zurückstehende Religionen lieben es, die Berechtigung staatlicher Aktionen, wie die Begründung rechtlicher Normen auf eine unmittelbare Ermächtigung oder Anordnung der Götter zu gründen. Auch dem orientalischen Monotheismus ist dies geläufig. Levitikus und Deuteronomium bieten besonders eindringliche Beispiele. Und die Suren des Koran stellen ihre ausgeführten Rechtseinrichtungen als göttliche Gesetze auf, die Allah als Gesetzgeber selber verfaßt habe. Aber auch in der Geschichte des Christentums finden sich zuweilen Versuche, einzelne Rechtsinstitute und Rechtssätze in ihrer konkreten Besonderheit auf übernatürliches Eingreifen göttlicher Allmacht zurückzuführen. Alle derartigen Aufstellungen werden jedoch weder dem Wesen des Rechtes, noch der Würde der Religion gerecht. Es liegt in ihnen der entscheidende Fehler verborgen, daß sie das Problem der inneren Gesetzmäßigkeit des Rechtes, in der sein Wesen aufgeht, durch Verweisung auf eine außerhalb stehende Größe lösen und dabei doch zugleich eine selbständige Stellung des Rechtes bewahren wollen. Wir sahen bereits, daß in der Geschichte der Rechtstheorien in entsprechender Weise die menschliche Natur (A. 1) oder der Volksgeist (A. 2) oder die soziale Wirtschaft (A. 3) herangezogen wurden. Sobald jedoch das Recht als eine eigene Art des wollenden Bewußtseins genommen und nach seinem

Wesen gefragt wird, so muß dieses auch im Sinne eines grundsätzlich einheitlichen Gesichtspunktes geschehen, der gerade dem Rechte selbst eignet.

„Politik der Gewalt."

Als einen so gemeinten Versuch kann man die Ausführung Jherings erachten, der als letzten Gedanken des Rechtes angibt, daß es die „Politik der Gewalt" bedeute. Er will dies aus einer Schilderung des Herganges folgern, in dem das Recht aus der Gewalt entstanden sei und nachher eine „höhere" Entwickelungsphase derselben darstelle. Dabei polemisiert er gegen eine Ansicht, welche glaube, daß das Recht „im Himmel", die Gewalt „als böser Bube auf Erden geboren" werde. Statt dessen sei das Recht nichts anderes, als „der Niederschlag der Erfahrung in bezug auf die richtige Verwendung der Gewalt". — Aber dieses haftet an einer genetischen Art der Erörterung, die in einer beschreibenden Betrachtung wirklicher Vorgänge sich erschöpft und zu der systematischen Frage nach den notwendigen Bedingungen einer letzten formalen Methode gar nicht schreitet. Und doch wird von jenem Schriftsteller das Recht einerseits eine „Theorie des rechten Weges" genannt, zum anderen davon gesagt, daß nicht alles Recht diese gute Eigenschaft besitze; es gibt auch sachlich nicht gerechtfertigtes Recht, und es bleibt sonach der Zweifel offen, was man sich darunter zu denken habe, und wie diese Eigenschaft und ihr Gegenteil im gegebenen Falle darzutun sein werden.

Hier ist unwillkürlich ein einheitlicher Gesichtspunkt bereits angenommen, in dessen Richtlinie der besondere Inhalt eines beliebigen Rechtes zu prüfen ist. Wenn es bloß dem persönlichen Streben des gerade Mächtigen zu folgen hätte, so wäre eine rechte Verwendung der Gewalt nicht gegeben. Der allgemein gültige Grundgedanke des Rechtes muß selbstverständlich von allem besonderen Inhalte eines konkreten sozialen Wollens unabhängig sein. Die Aufgabe, ihn durch kritische Besinnung klarzustellen, ist aber mit dem Begriffe des Rechtes — der doch noch niemals von irgendeiner Seite als möglich geleugnet worden ist — unvermeidlich gegeben. Die Lösung kann nur in der methodischen Einheit liegen, in der sich alles Recht zusammenfindet, von der ein jedes rechtliche Wollen bei folgerichtigem Ausdenken notwendig begleitet wird, — einer dem Rechtsgedanken selbst immanenten formalen Art und Weise, die auf jedes nur denkbare Recht richtend und bestimmend anzuwenden möglich ist.

Der Gemeinschaftsgedanke.

Nun gibt es nur einen einzigen Gedanken, der in unbedingter Grundsätzlichkeit für alles Recht besteht — das ist der Gedanke der menschlichen Gemeinschaft. Man kann sich keine rechtliche Ordnung denken, die nicht Menschen untereinander verbinden möchte; „verbinden" heißt aber: sie unter gemeinsamem Zwecke vereinigen. Das Recht ist überall nichts, als eine formale Art, nach der die Menschen ihren Kampf um das Dasein gemeinschaftlich führen sollen; und es ist keine rechtliche Einrichtung, die nicht von diesem Gedanken begleitet werden könnte.

Auf der anderen Seite ist dieses der einzige Grundgedanke, der unbedingt allem denkbaren rechtlichen Wollen eignen mag. Alles andere in diesem ist bedingt und wechselnd. Wohl mögen gewisse Aufgaben mit dem Bestande des Rechtes als Fragen allgemein gegeben sein, aber als Richtlinie der inhaltlichen Antwort auf jene Grundprobleme verbleibt nur der Gemeinschaftsgedanke.

Und es soll eine Gemeinschaft von Menschen sein, die in rechtlicher Regelung bestimmt wird, von Wesen also, denen die Fähigkeit zum richtigen Wollen eignet. Für sie hat das soziale Wollen bestimmend einzusetzen, so daß es gemeinsame Zwecke sind, deren grundsätzliche Richtigkeit nun zu bestimmen ist. Man darf also wieder nicht meinen, daß man erst das gute Wollen jedes einzelnen Rechtsgenossen vor sich hätte, und diese vielen guten Zwecke nun zusammenzutragen und quantitativ aufzubauen wären. Vielmehr ist das soziale Wollen, als gemeinschaftliche Zwecksetzung ein besonders geartetes Wollen, und es erwächst dafür in dem Gemeinschaftsgedanken der Menschen eine grundsätzlich zu befolgende einheitliche Methode, als besondere Betätigung des Grundgesetzes der menschlichen Zwecke überhaupt (vgl. B. 2).

Wir fassen diese abstrakte Gedankenreihe in der Formel einer Gemeinschaft frei wollender Menschen. Sie ist eine Definition des Grundgedankens, der als kritische Richtlinie alles rechtliche Wollen begleitet, sofern folgerichtig ausgedacht wird. In dem Anknüpfen an die rechte Zwecksetzung des Menschen überhaupt leitet sie — ohne Zuhilfenahme einer dogmatischen Metaphysik — zu dem Ganzen einer einheitlichen Weltauffassung über; ihre Bedeutung innerhalb der spezifisch rechtlichen Betrachtung haben wir zunächst noch mit einigen Strichen hervorzuheben. Die Gemeinschaft frei wollender Menschen.

Dabei kommt alles darauf an, daß man sich darüber verständige, was ein jeder wissen will. Wen es gerade interessiert, die treibenden Kräfte für die Rechtsentwicklung bestimmter Kulturepochen zu erforschen, dem sagt der Hinweis auf den Gedanken der Gemeinschaft von Zwecken noch gar nichts. Wer ausschließlich den besonderen Inhalt eines Rechtes nach dessen gegebener technischer Formulierung erklären und konstruieren will, die wirklichen Zwecke eines gesetzgeberischen Vorgehens zu sammeln und darzustellen und gewisse abgegrenzte Postulate auf rechtliche Änderungen nur zu beobachten wünscht, der kann mit der Formel von der Gemeinschaft frei wollender Menschen nicht das geringste anfangen. Sie ist bloß für den wertvoll, der nach einer Antwort auf die Frage sucht: Was man eigentlich unter gesetzmäßiger Art der Ausgestaltung eines sozialen Lebens zu verstehen habe, was denn die Idee der sachlichen Gerechtigkeit heißen kann. Es ist dieser Begriff der innerlich begründeten Richtigkeit eines Rechtes, der durch unsere Formel seine logische Bestimmung erhält.

Ich nenne diesen Grundgedanken das soziale Ideal. In seiner methodischen Betätigung läßt sich — wir haben das im folgenden noch Das soziale Ideal.

darzulegen — die sachliche Berechtigung eines besonderen Rechtes bestimmen und die Einteilung dieses letzteren in zwei Klassen, in richtiges und unrichtiges, erschöpfend begreifen. Es handelt sich sonach bei der Aufstellung des Begriffes vom sozialen Ideal um die Klarlegung eines methodischen Verfahrens, das wir ständig, wenngleich meist ohne klare Überlegung, in kritischen Urteilen über bestimmtes rechtliches Wollen anwenden, und dessen wir nimmer entraten können. Unsere jetzige Betrachtung ist eine Besinnung darauf, was wir wirklich tun, wenn wir einen gewissen Rechtsinhalt als sachlich berechtigt bezeichnen oder dies ihm absprechen: wir sagen im letzten Grunde damit nichts weiter, als daß dieses besondere rechtliche Wollen in seiner konkreten Lage mit dem Gemeinschaftsgedanken übereinstimme oder diesen verfehle.

Dagegen muß notgedrungen stets wieder betont werden, daß es sich in dieser Betrachtung ganz und gar nicht um „ideale Rechtssätze" handelt. Das soziale Ideal ist in dem hier erklärten Begriff nicht eine Utopie, überhaupt nicht ein geforderter „idealer Rechtszustand", sondern eine formale Methode, empirisch sich aufdrängenden Stoff des geschichtlichen Rechtes zu richten. Und es heißt „Ideal" in unserem Sprachgebrauch, der dem althergebrachten der Philosophie folgt, nicht etwa ein „Ziel", nach dem man zu streben, und das man womöglich zu erreichen hätte: Ideal ist lediglich und uneingeschränkt dasselbe, wie formale Gesetzmäßigkeit.

II. Juristischer Empirismus. Hierunter begreifen wir diejenige Richtung der Rechtswissenschaft, welche auch die letzten Fragen über das Wesen des Rechtes ausschließlich mit einer Bezugnahme auf inhaltlich besondere und material bestimmte Tatsachen der Rechtsgeschichte beantworten möchte.

Wechsel der Auffassungen über recht und unrecht.

In diesem Sinne ist häufig darauf hingewiesen worden, daß die Auffassungen über die sachliche Berechtigung einer Rechtseinrichtung im Laufe der Geschichte überaus wechselnd seien. Die Völker halten das Verschiedenste für recht und für unrecht, und auch bei einem und demselben Volke gehen die Ansichten über das, was richtig sei, oft stark auseinander. — Hier ist jedoch scharf zu scheiden: der Gedanke der Richtigkeit als solcher und seine besonderen Anwendungen. Jener ist abstrakt feststehend und wird von dem geschichtlichen Wandel der konkreten, ihn anwendenden Urteile nicht berührt. Bei unserer Aufgabe handelt es sich nicht um die Frage: Was „richtig" ist? —, sondern um die Erwägung: Unter welchen allgemeinen Bedingungen etwas „richtig" sein kann? Ein absolutes „Recht", das wären Sätze mit bedingtem Inhalt, die aber doch unbedingten Bestand hätten, gibt es freilich nicht, aber eine unbedingt gültige Methode, einen besonderen Rechtsinhalt zu richten und zu bestimmen, die besteht. Und es ist der letzte und oberste Gedanke, der in diesem Zusammenhange möglich ist, not-

wendigerweise nur ein einheitliches formales Verfahren, einen gegebenen Inhalt von rechtlichem Wollen in Gedanken zu bearbeiten.

Es besteht also für jeden grundsätzlich Ausdenkenden die Aufgabe, auf diese formale Methode sich zu besinnen, ihre Eigenart und Anwendbarkeit sich deutlich zu machen. Dieser Aufgabe kann man nicht durch Verweisen auf Urteile anderer Menschen genügen, auch nicht wenn man solche nimmt, die man für „gerecht" oder „anständig" hält; denn ob sie das begründetermaßen sind, will dem Zweifel gegenüber doch methodisch bewiesen sein und führt also zu der obigen Frage nach der rechten Methode eines solchen Beweises zurück. Das wird selbstredend auch dann nicht anders, wenn die also autoritativ angerufenen fremden Menschen in einem bestimmten Kreise von faktischem Einflusse wären, wie es bei der beliebten Bezugnahme auf die „im Volke herrschenden Anschauungen" geschieht. Aber wenn die Frage lautet: Was heißt es überhaupt „eine Uhr geht richtig?" — so kann das doch nicht dahin beantwortet werden: das bestimmt sich nach unserer Kirchturmsuhr. — So ist auch die Lehre von der möglichen Richtigkeit eines Rechtes ein für sich bestehendes Problem und etwas ganz anderes, als die Beobachtung dessen, daß gewisse Menschen in verschiedener Weise dieses oder jenes für „richtig" gehalten haben oder nicht. Und wenn jemand zu unmittelbar praktischem Zwecke einer technisch geforderten Rechtsentscheidung auf gewisse Urteile, welche eine „herrschende Anschauung" gefällt hat, als schlechthin maßgeblich sich beruft, so ist das nichts anderes, wie ein sonstiger Kultus von Präjudizien eines anderen Gerichtshofes. Ob die präjudiziell abgegebene Entscheidung in Wahrheit richtig ist, steht dahin. Nicht sie, die inhaltlich bereits abgegebene Entscheidung, ist also der letzte hier mögliche Gedanke, sondern das sie kritisch prüfende Urteil, das nach fester Methode gefällt sein will.

„Anständig" denkende Menschen.

„Herrschende Anschauungen."

Eine besondere Wendung hat das besprochene Vorgehen in dem Hinweis auf „sozial-ethische Normen", vereinzelt auch „Kulturnormen" genannt, erhalten. Man hat sich darunter gewisse normierende Sätze vorgestellt, die außerhalb des Rechtes und hinter und über diesem stehen; sie sollen dem gesetzten Rechte die richtige Richtung geben. — Wie jedoch ein solcher Kodex idealer Normen mit konkret ausgeführtem Inhalt lauten würde, bleibt zunächst unsicher, da sich zwar sehr häufig die Berufung auf ihn findet, aber noch niemals seine Ausarbeitung unternommen worden ist. Und es würde zweifellos eine unklare Vorstellung sein, wenn man meinen wollte: daß „sozial-ethische" Normen ein drittes, mystisches „Etwas" neben den einzigen sozialen Normen wären, die es überhaupt nur begründet geben kann, den rechtlichen und den konventionalen (C. 1). Entscheidend aber spricht gegen einen jeden solchen Versuch dieses, daß der methodische Gedanke von „Gesetzmäßigkeit" und „Richtigkeit" nicht durch eine Summe von material gefüllten Sondersätzen wiedergegeben werden kann. Alle die letzteren müssen der Zahl nach begrenzt

„Sozial-ethische Normen."

und der Art nach bedingt sein. Sie können niemals mit Fug den Anspruch erheben, den unbedingten Maßstab für kritisch erwogenes, geschichtliches Recht abzugeben, sondern müssen sich selbst gefallen lassen, nach allgemeingültiger, formaler Weise wiederum gerichtet und bestimmt zu werden.

„Höhere und niedere Interessen."

Endlich zeigt sich eine gleichartige Verwechselung in dem häufigen Versuche, die „Güter" oder die „Interessen" in „höhere" und in „niedere" einzuteilen und dieses praktisch für die Aufgabe grundsätzlich richtiger Rechtsentscheidung zu verwerten. Dann kann man den Satz finden „höheren Interessen haben minderwertige zu weichen" oder „die Pflege der idealen Güter verdient den Vorzug vor der der materialen" und ähnliches. Aber die Unterscheidung bestimmter Interessen und Bestrebungen in „geringere" und in „wertvollere" setzt die formale Möglichkeit der Einteilung als festen Halt doch wieder voraus, und so bleibt die Klarstellung jener formalen Möglichkeit durch die von ihr gemachte besondere Anwendung ganz unerledigt. Es sind also in diesem Zusammenhang nicht von vornherein, in einer angeblich logisch ursprünglichen Weise, die verschiedenen menschlichen Zwecke nach der Besonderheit ihres Inhaltes in einer allgemeingültigen Rangordnung aufzustellen, so daß die oben stehenden die unbedingt zu verfolgenden wären, während die in der Reihe nachstehenden an jenen ersten gemessen werden könnten und im Kollisionsfall vor ihnen zurückzutreten hätten. Vielmehr vermag jeder inhaltlich besondere Zweck in zweierlei formaler Weise bestimmt zu werden, als berechtigt oder als unbegründet, je nachdem er in seiner Lage mit dem einheitlichen Grundgesetze des menschlichen Wollens stimmt oder nicht. Was ich mit Dank gegen Gott genieße, das ist recht und gut, lehrt Luther in begründetem Gedanken; — so kommt es für die grundsätzliche Güte eines besonderen sittlichen Wollens auf die formale Grundstimmung des Objektivierens oder des bloßen Subjektivismus an und für die Richtigkeit von bestimmtem sozialen Wollen auf den methodischen Einklang mit dem Grundgedanken des sozialen Lebens der Menschen überhaupt. Es kann eine gesellschaftlich lobenswerte Tat sein, ein schönes und mächtiges Bauwerk zu errichten, aber es wird dabei trotz allen ästhetischen Reizes doch sozial unrichtig zugehen, wenn es mit schnöder Mißachtung des Gemeinschaftsgedankens erkauft ist, etwa mit Leibeigenschaft oder sonstigem Mißbrauch von Rechtsgenossen. Dabei ist es für ein systematisch richtendes Urteil auch ganz gleichgültig, ob die dort Handelnden es selbst zu fällen in der Lage waren oder vielleicht in einem sozialen Aberglauben sich befanden, entsprechend solchen, welche die Sonne um die Erde kreisen ließen und es gar nicht besser wissen konnten, deren Ansicht aber doch eine kritisch begründete naturwissenschaftliche Lehre für unrichtig erklären muß.

Allgemeine Methode und einzelne Tatsachen.

Alle Eigentümlichkeiten auch des juristischen Empirismus lassen sich in letzter Linie auf die Vernachlässigung des grundlegenden Unterschiedes

von Form und Stoff zurückführen (vgl. B. 1). Dem entspringt die jene Richtung charakterisierende Meinung, daß aus wissenschaftlich festgestellten einzelnen Tatsachen im sog. induktiven Wege die allgemeinen Lehren und schließlich die obersten Begriffe — hier: des Rechtes und der Gesellschaft — abzuleiten und zu begründen seien. Aber gerade der Gedanke der „Tatsache“ bedeutet schon ein Problem. Etwas als eine Tatsache feststellen, heißt: einen gegebenen Stoff in eindeutiger Weise nach feststehender Methode bestimmen. Also setzt jenes die allgemeine Möglichkeit des einheitlichen Einordnens voraus. Diese formale Möglichkeit ist das logische Prius. Nicht sie ist im sachlichen Rangverhältnis von einzelnen „Tatsachen“ abhängig, sondern wir würden die letzteren, als Tatsachen, gar nicht haben, wenn sie nicht unter einer gleichbleibenden Art des Richtens und Bestimmens bearbeitet wären. Mithin ist die unbedingt feststehende Methode die notwendige sachliche Voraussetzung für ihre Betätigung in der Einzelforschung; und der Gedanke der Gesetzmäßigkeit, sowohl der Natur, wie des sozialen Menschenlebens, ist nicht von einzelnen „Tatsachen“ logisch abzuleiten und zu begründen, sondern gerade umgekehrt.

Sonach führen alle Erwägungen, die auch nach der Richtung des Empirismus hin angestellt werden mögen, zu dem Ergebnisse, daß die Frage nach dem Wesen des Rechtes, und vor allem nach der Möglichkeit grundsätzlicher Richtigkeit von besonderem rechtlichen Stoffe, in anderer Weise aufgelöst sein will, als durch bloße Beobachtung von Einzelheiten, deren grundsätzliches Bestimmen ja doch nur die besondere Anwendung einer bedingenden formalen Methode von allgemeiner Geltung sein kann.

III. Richtiges Recht. Ein richtiges Recht ist ein besonders geartetes wirkliches Recht. Es sind diejenigen rechtlichen Sätze, welche die formale Eigenschaft der „Richtigkeit“ besitzen. Diese Qualität kommt einer einzelnen rechtlichen Norm dann zu, wenn deren bedingter Inhalt dem allgemeinen Gedanken der menschlichen Gemeinschaft — dem „sozialen Ideal“ — entspricht. Die Vorschrift unseres bürgerlichen Gesetzbuches, daß wucherische Verträge nichtig sind, hat nicht nur die Eigenschaft der Geltung im Deutschen Reiche, sondern erstrebt auch für jeden Fall der Anwendung eine grundsätzlich richtige Art und Weise der Entscheidung, wobei der eine von dem anderen als Gemeinschafter geachtet und nicht einseitig mißbraucht werden darf. Dagegen war das Institut der Sklaverei bei den Römern zwar geltendes, aber unrichtiges Recht, da es gegen die Idee des Rechtes selbst verstieß. Es läßt sich also der Inhalt einer jeden in der Geschichte auftretenden Rechtsordnung in zwei Klassen zerlegen, in richtiges und in unrichtiges Recht. Begriff eines richtigen Rechtes.

Wenn sonach die Lehre von dem richtigen Rechte eine methodische Beobachtung von wirklich gegebenem rechtlichen Wollen ist,

so versteht sich von selbst, daß man jeden in der Geschichte auftretenden Rechtsstoff in dieser formalen Art bearbeiten und bestimmen kann, mag er mit einer längst untergegangenen Rechtsordnung der Vergangenheit angehören oder in der Gegenwart noch Geltung besitzen oder als Reformvorschlag erst aufgetreten sein (vgl. B. 1). Aber auch wenn man zunächst einmal bloß das gerade heute geltende Recht in das Auge faßt, so darf man nicht meinen, daß zwei geschlossene Rechtssysteme einander gegenübergestellt und etwa räumlich getrennt seien, und daß das eine, das „richtige“, von dem anderen, dem „wirklichen“, wie man gesagt hat, „weit abliege“. Man könnte gerade so gut sagen, daß eine „richtig“ gehende Uhr und eine „wirklich“ gehende Uhr zwei auseinanderfallende Dinge seien, oder daß der Begriff des gesunden Menschen mit dem des lebenden Menschen in Widerspruch stehe. In Wahrheit verhält sich auch ein „richtig“ anordnendes Recht zu einem „wirklich“ anordnenden Recht wie die Unterart zu einem Oberbegriffe.

Nennt man also „Recht und Billigkeit“ als Normen, nach denen übereinstimmend ein bestimmtes Wollen begründet sei, so sind das nicht zwei inhaltlich getrennte Normen, sondern es bezeichnet das erste Wort nur die technisch geformten Paragraphen, wie sie gerade da sind, während der zweite Ausdruck die gleiche Satzung bedeutet, aber in ihrer sachlichen Begründetheit eingesehen. Und auch da, wo man einem besonderen Rechtssatz des gerade geltenden Rechtes — um im Bilde zu bleiben — die Gesundheit oder den richtigen Gang abspricht, so kann eine solche sachliche Unbegründetheit gar nicht anders eingesehen und bewiesen werden, als mit der Methode möglicher Richtigkeit eines Rechtes; und das besondere rechtliche Wollen, das dabei in Gedanken jenem gegenüber als richtig auftritt, liegt nicht äußerlich davon getrennt und weit ab, sondern bildet nur die Kehrseite eines und desselben kritischen Urteiles: — genau wie bei der Vorstellung der unrichtig gehenden Uhr, bei der man auch bloß davon, daß sie „wirklich“ geht, nach ihrer Zweckbestimmung noch wenig hat.

Alles gesetzte Recht ist seinem Begriffe nach ein Versuch, richtiges Recht zu sein. Beweis: Der Sinn des Rechtes geht formal in dem Anspruche selbstherrlicher Geltung auf, sein Wollen ist in dieser Richtung eine autokratisch verfügende Anordnung (C. 1). Die Berechtigung dieser Selbstherrlichkeit liegt darin, daß sie die notwendige Bedingung zu gesetzmäßiger Ausgestaltung des sozialen Lebens ist (C. 5). Daraus folgt, daß ein Recht seiner Grundbedingung widersprechen müßte, wenn es nicht in den Zug nach richtigem Wollen sich einfügen würde. Wohl ist es möglich, daß auch das Mittel der rechtlichen Regelung einmal mißbraucht, unrichtig und schlecht verwendet wird, aber dieses hebt den sachlichen Grundgedanken nicht auf, der mit dem Verwenden des Rechtsbegriffes und Rechtszwanges notwendig gesetzt ist. Wenn folgerichtig ausgedacht wird, so stellt sich unausweichlich das Recht als

solches als ein Zwangsversuch zum Richtigen dar, näher: als ein Versuch, die ihm Unterstellten zur Befolgung eines richtigen sozialen Wollens, das verbindend über ihnen steht, zu bringen. Zwangsversuch zum Richtigen.

Nun gibt es, wie wir mehrfach darlegten, keine besonderen Rechtssätze, die in ihrem bedingten Inhalt doch unbedingten Bestand hätten. Nur die formalen Bedingungen gelten unbedingt, nach denen wir den wechselnden und veränderlichen Rechtsstoff einheitlich erfassen, richten und bestimmen, die also gerade die reine Art und Weise der Bearbeitung besonderen Strebens bedeuten. Es kann somit das notwendig aufgegebene Wollen des Rechtes, zu objektiv richtigem Anordnen zu gelangen, niemals an einem geschichtlich abgegrenzten Endpunkt anlangen. Stets wird durch Änderungen des zu regelnden Stoffes und durch neue Möglichkeiten des sozialen Zusammenwirkens ein Wechsel in dem, was vordem sachlich richtig war, nunmehr geboten sein; und immer wieder ist es nach Menschenlos gegeben, daß bessere Einsicht in das an besonderem Punkte gegenständlich Richtige entsteht. Es wird das begründete Empfinden hierfür sein, das in der neueren Zeit zu erwähnenswerten Versuchen geführt hat, in Anlehnung an Methoden der Naturbetrachtung das Prinzip der „Entwicklung" als ausschlaggebenden Gedanken für das Problem der sachlichen Richtigkeit eines Rechtes einzuführen. Dies bedarf einer kurzen Erörterung. Die „Entwicklung" im Rechte.

Der Begriff „Entwicklung" bedeutet in sich zweifellos die Betrachtung der Annäherung und gesteigerten Anpassung eines Gegenstandes an eine vorausgenommene Zweckbestimmung. Er besagt mehr, als „Veränderung" und etwas anderes, als „Verursachung"; es wird bei jeder „entwicklungsgeschichtlichen" Betrachtung der eine Zustand als der „niedere", der andere als der „höhere" angenommen und nun der Übergang unter den also bewerteten Zuständen erwogen. Für das Recht wird dabei im besonderen an diejenige Art einer „Entwicklung" gedacht, da im Laufe der sozialen Geschichte für eine rechtliche Anordnung ein Zeitpunkt eintrete, an dem das einfache Weiterbestehen einen nicht berechtigten Zustand bedeuten müsse und eine Besserung begründetermaßen zu fordern sei. Das überlieferte Recht erscheint alsdann nicht mehr als rechtes Mittel zu rechtem Zwecke, es ist zu einer richtigen Regel weiter zu führen.

Der Begriff der „Entwicklung" führt also die Verwendung von „höheren" und „niederen", von „wertvollen" und „unrichtigen" Zuständen notwendig mit sich. Er bewegt sich in Werturteilen, deren Möglichkeit und methodische Bedingungen bei seiner Anwendung einfach vorausgesetzt werden. Ob etwas „richtiger" oder „höher", als ein anderes ist, das kann nicht einfach durch die Bewegung von dem einen zu dem anderen, oder umgekehrt, bewiesen werden, sondern für das eine und für das andere in systematischer Bestimmung nach einem methodisch maßgeblichen Grundgesetz. Für unsere Frage kommt es dabei, wie wir

genau dargelegt haben, auf die Harmonie eines besonderen rechtlichen Wollens mit dem allgemeinen Grundgedanken des Rechtes an. Folglich ist dieser es auch, der für ein begründetes Urteil, ob eine rechtliche „Entwicklung“ zu einem „höheren“ Zustand vorliege, die logische Bedingung abgibt, und nicht umgekehrt. Daraus folgt, daß die Frage: Welches nun der unbedingte Grundgedanke des Rechtes sei, und wie die grundgesetzlichen Richtlinien alles rechtlichen Wollens zu lauten haben — nur durch kritische Besinnung auf die formalen Bedingungen einer möglichen Einheit des wollenden Bewußtseins klarzustellen sind und durch eine Bezugnahme auf den Begriff der „Entwicklung“ nicht gelöst und beantwortet werden können.

Der höchste methodische Gesichtspunkt des Rechtes.

Es geht aber auch nicht an, für die Aufgabe: im gegebenen Einzelfall einzusehen, ob etwas richtiges Recht ist, — über den Gedanken des sozialen Ideales, als des höchsten methodischen Gesichtspunktes für die Frage der rechtlichen Richtigkeit, durch eine Bezugnahme auf den Begriff der „Entwicklung“ zu einem noch höheren formalen Richtmaß zu gelangen. Denn der letzte systematische Grundgedanke für das objektive Ordnen und Richten von Zweckinhalten ist die Idee des inhaltlich freien Wollens (B. 2), und — davon ausstrahlend — die oberste Methode für das gesetzmäßige Bestimmen von sozialem Wollen ist der Gemeinschaftsgedanke der Menschen (D. 1). Diese Methode des sozialen Ideales ist für die danach bedingte Gedankenreihe die absolut reine Art und Weise, einen gegebenen empirischen Stoff eines Rechtes zu bestimmen, sie ist in ihrer logischen Eigenart von keiner Besonderheit bedingt: Wie soll es da möglich sein, über ihr, der unbedingten, in erkenntniskritischem Suchen noch eine weitere formale Bedingung der objektiven Richtigkeit eines Rechtes zu finden?

Notwendiges Werden des Richtigen?

Ganz unmöglich ist es fernerhin, eine Weiterführung der kritisch begründeten Einsicht des richtigen Rechtes dahin vorzunehmen, daß die nach der Gesetzmäßigkeit der Zwecke als „höher“ zu bewertende Stufe aus der danach „niederen“ mit Naturnotwendigkeit eintreten werde. Aber dieser Satz würde unbegründet und unbeweisbar sein. Ich kann wohl zeigen, wie eine „Entwicklung“ sein sollte, wenn ein bestimmtes Recht richtig wäre, — aber es besteht keine grundsätzlich einsehbare Berechtigung, ein systematisch richtendes Urteil über einen gewissen Zweckinhalt zugleich als die Erkenntnis eines kausal notwendigen Werdens zu behaupten. Jeder, der etwas als richtig lehrt, bietet damit nur eine Möglichkeit zum Richtigen, — ob dieses kommen wird, ob der Belehrte nicht unrichtig vorgehen wird, das kann man aus der Lehre von den Bedingungen, nach denen etwas richtig sein würde, noch gar nicht wissen. Und umgekehrt: wer einsieht, daß etwas sicher verursacht werden werde, der stellt damit nur eine Tatsache der Wahrnehmung fest, — ob dieses sicher Wahrgenommene aber „höher“ sei, als etwas Früheres und ob es einem richtigen Wollen ent-

sprechen wird, das kann man aus der Feststellung eines verursachten Herganges noch gar nicht wissen. Am wenigsten Recht gibt hierzu die Erinnerung an den Begriff der „Entwicklung".

Denn der Begriff der „Entwicklung" umfaßt in seinem formalen Bedingen auch die Entwicklung zum Minderwertigen. Von wie manchem Menschen hat man nicht schon sagen müssen, daß er sich nicht gut „entwickelt" habe. Eine „Entwicklung" beobachten, heißt: nach dem Fortgang der Anpassung an eine vorausgesetzte Zweckbestimmung fragen. Mit welchem Rechte will man die formal gleichmäßig auftretende Frage nach jener gesteigerten Anpassung bloß als solche der nach dem systematischen Zweckurteil geglückten Annäherung gelten lassen, dagegen die unzähligen Fälle sicherer Erfahrung, da jenes zu verneinen und in konkreter Lage gegenteilig zu bescheiden ist, einfach unbeachtet lassen?

Entwicklung für das Ganze der sozialen Geschichte.

Wohl hat der Entwicklungsgedanke auch für das soziale Leben der Menschen seine Bedeutung. Aber er hat für das Ganze der sozialen Geschichte des Menschengeschlechtes einzutreten, und ist nicht eine Kategorie bei der Bearbeitung konkreter Einzelfragen. Freilich gilt es auch dort, den Fehler des Zeitalters der Aufklärung zu vermeiden, das den Fortschritt zu einer guten Gesellschaft als sichere Tatsache erwartete und in seinem notwendigen Werden erkennen zu können glaubte; aber es ist doch möglich und zulässig, auf das Ganze der Menschheit in ihrem gesellschaftlichen Dasein den Gedanken der Entwicklung zum Besseren anzuwenden, sobald man dieses nur im Sinne einer heuristischen Maxime tut, welche es zwar offene Frage sein läßt, ob in jedem besonderen Fall wirklich eine „höhere" Stufe erreicht wird, aber doch trotz aller Rückschläge im einzelnen eben für das Ganze die Anleitung zu rechtem Entwurfe gibt.

Sobald es sich aber um eine einzelne, praktisch abgesteckte Aufgabe handelt, einem geschichtlich gegebenen, besonderen rechtlichen Wollen die Eigenschaft grundsätzlicher Richtigkeit zuzubilligen oder abzusprechen: so liefert der Begriff der „Entwicklung" nichts. Er gibt den Privaten, ihrem Berater, dem Richter nicht die kleinste Handhabe, wenn es gilt, einen Vertrag nach „Treu und Glauben" auszulegen, in der Rechtsausübung den „Mißbrauch" zu vermeiden, ein unvollständiges Rechtsgeschäft „nach billigem Ermessen" zu ergänzen, ein Dienstverhältnis aus „wichtigem Grunde" aufzuheben, usf. Und er leistet in der gerade gegebenen Lage jemandes, der konkrete Gesetzesreformen fordert, keine Beihilfe. Denn hierbei wird nur der Nachweis verlangt, daß nach systematisch erwägendem Urteil die eine besondere Rechtseinrichtung unrichtig, eine andere richtig sei: Eine weitere Verbindung zwischen diesen beiden Urteilen — etwa eine sicher werdende „Entwicklung" von dem einen zu dem anderen — ist für das Aufstellen der Forderung, daß dem als richtig Eingesehenen stattzugeben sei, in keiner Weise vonnöten.

Seinsollendes und Seiendes.

Hiernach läßt sich nun zum Schlusse entscheidend angeben, wie es mit der literarisch aufgeworfenen Fassung des Problems steht: Ob sich das Seinsollende aus dem Seienden ableiten lasse oder nicht? — Man muß zwischen Stoff und Form unterscheiden. Dem Stoffe nach leitet sich freilich alles Kommende aus dem vorher Seienden ab. Die konkreten Zielpunkte, die in der Geschichte auftauchen mögen, sind selbstredend empirisch bedingt; sie werden aus besonderen sozialen Phänomenen her geboren, deren genaueste Erkenntnis und Klarstellung gefordert werden muß; und es vollzieht sich dieser Hergang, nach seiner empirischen Betrachtung, in einem Kreislauf des sozialen Lebens, wie er früher dargelegt worden ist. Aber die formale Bestimmung der aus dem seitherigen Rechte entstehenden Bestrebungen, die Erteilung des Prädikates „richtig“ an empirisch aufkommende Einzelziele, sie bedeutet ein allgemeingültiges Verfahren. Dieses hat bei jedem nur denkbaren Rechtsstoffe stattzufinden und stellt sich als eine formale Methode dar, deren Eigenart von den bedingten Einrichtungen dieser oder jener sozialen Regelung ganz unabhängig sein muß. Also kann die kritische Klarstellung des Begriffes „Richtigkeit eines Rechtes“ nicht den Besonderheiten eines bestimmten, seienden Rechtes entnommen werden, da er doch diese selbst erst richten und bestimmen soll. Es ist aber wieder diese Eigenschaft der Richtigkeit, die einen empirisch erwachsenden Reformvorschlag, als Kehrseite des gegenwärtigen Zustandes, sachlich gerechtfertigt sein läßt und ihn als richtiges Recht kennzeichnet; und insofern ist — der Form nach — das Seinsollende aus dem Seienden nicht abzuleiten.

IV. Die Grundsätze des richtigen Rechtes. Die Unterscheidung von richtigem und unrichtigem Rechte ist eine erschöpfende und ausschließende. Jeder Inhalt eines wirklichen Rechtes ist entweder das eine oder das andere, und es kann in jeder besonderen Rechtsfrage von verschiedenen Möglichkeiten der Entscheidung, die sich wahlweise darbieten, immer bloß die eine „richtig“ sein. Wohl aber vermag es zu geschehen, daß die entscheidende Auswahl Schwierigkeiten bereitet, und sich Zweifel herausstellen, welche von ihnen in dieser eigenen, bedingten Lage dem Grundgedanken des Rechtes in Wahrheit entspricht.

Methodischer Beweisgang des Richtigen im besonderen Falle.

Darum ist nun vor allem die systematische Darlegung eines methodischen Beweisganges erforderlich, in dem man den überzeugenden Nachweis des im besonderen Falle grundsätzlich Richtigen so gesichert zu erbringen imstande ist, als solches überhaupt nur bei der Tätigkeit juristischer Subsumtion möglich erscheint. Ohne die entschlossene Besinnung auf die hier mögliche Methode des richtigen Rechtes wird immer die Gefahr jener verzweifelnden Stimmung nahe liegen, daß man die Aufgabe einer nicht nur paragraphenmäßig, sondern prinzipiell begründeten Entscheidung zwar einsieht, deren Lösung aber einem „unberechenbaren Element“ oder dem

„subjektiven Rechtsgefühl" anvertrauen oder für Sache einer „wissenschaftlich undiskutierbaren Überzeugung" erklären möchte. Zu einer solchen Bankrotterklärung liegt für die theoretische Rechtswissenschaft kein Anlaß vor.

Wenn nun eine Methode für den Beweis von richtigem Rechte dargelegt werden soll, so müssen wir erneut uns darauf besinnen, daß es der Inhalt von sozialem Wollen in seiner Eigenart ist, der richtig sein soll. Die Eigenart des sozialen Wollens aber fanden wir (B. 2) darin gegeben, daß es nicht das Wollen des einzelnen für sich ist, sondern ein objektiv gedachter Willensinhalt über mehreren, der sie in gemeinsamer Zwecksetzung verbindet. Darum war es ein Fehler mancher Naturrechtslehrer, besonders Pufendorfs, dem Rechte die Aufgabe zuzuteilen, daß es Forderungen der Moral zwangsweise verwirklichen solle. Und auch neuere Juristen haben nicht gesehen, daß es sich um zwei selbständige Aufgaben handelt, die in der sittlichen Vervollkommnung des einzelnen und in der richtigen Ausgestaltung des sozialen Wollens gegeben sind. Irrigerweise wird dann das Problem des gerechten Ausgleiches nach richtigem Rechte als eine angebliche Mahnung an das staatliche Gesetz aufgefaßt, sittliche Anforderungen, etwa die liebevolle Gesinnung gegen den Nächsten, „durchzuführen". Aber durch die Lehre von dem richtigen Rechte soll ja gerade die bloße Verweisung auf die Moral des soeben wiederholten Sinnes vermieden werden. Jene Lehre will zeigen, wie von dem Gemeinschaftsgedanken aus ein richtiges Wollen für andere methodisch durchführbar ist; sie nimmt dieses als eigene Aufgabe des allgemeinen Grundgesetzes für menschliches Wollen auf und führt sie in selbständiger Deduktion der Lösung zu. Mithin ist es auch nicht an dem, daß die methodische Klarlegung des Gedankens von der möglichen Richtigkeit eines Rechtes an den einzelnen „höhere" Anforderungen stelle, als dem Rechte zukäme: während doch gerade ein richtiges Recht als ein derartiges wirkliches Recht bestimmt werden muß, das in dieser besonderen Lage der allgemeinen Aufgabe eines jeden Rechtes gemäß ist, und sich die Lehre von dem richtigen Rechte überhaupt nicht an den einzelnen als solchen, sondern an den Recht Setzenden wendet.

Richtiges Wollen für andere.

In gar manchem Falle wird es sich nun leicht zeigen lassen, ob ein bestimmtes soziales Wollen noch dem verbindenden Grundgedanken des gemeinsamen Kampfes um das Dasein entspricht, oder ob ihm durch einseitiges Begehren von der einen Seite widerstritten wird. In dem berühmten Prozesse des Müllers Arnold unter Friedrich dem Großen handelte es sich namentlich um die Frage: ob der Nachbar eines Müllers auf dem Gute, das oberhalb der Mühle gelegen war, ohne weiteres Fischteiche so anlegen und aus dem Mühlenbache bewässern dürfe, daß die Mühle nun nicht mehr das nötige Wasser zum ordentlichen Betriebe regelmäßig erhält? Der beklagte Nachbar bejahte dies unbedingt: „Da er sich bloß seines Rechtes bedient, so kümmere es ihn nicht, wenn etwa dem Kläger

Der gemeinsame Kampf um das Dasein.

das Wasser entzogen sein sollte", das ergäbe „der gesunde Menschenverstand", sonst würde „die größte Ungerechtigkeit begangen und ihm sein offenbares Eigentum geraubt". Damit drang er bei Gericht durch. Es ist jedoch bekannt, wie der König durch schroffen Akt der Kabinettsjustiz gegenteilig eingriff. Er verspürte wohl, daß diese grenzenlose Rücksichtslosigkeit im Widerspruch mit dem Gemeinschaftsgedanken stehen würde, ohne freilich sich dieses systematisch klar machen und seine Ansicht methodisch begründen zu können. — In ähnlicher Weise ringt sich heute mehr instinktiv ein bald verwerfendes bald billigendes Urteil über Kartelle, Ringe, Trusts durch. Im römischen Rechte der Kaiserzeit scharf bekämpft (C. IV, 59) finden solche Vereinigungen jetzt bei objektiven Beurteilern in bester Absicht doch ganz verschiedene Aufnahme. Wir können nun angeben, weshalb dies unvermeidlich ist. Feststehend und allgemeingültig ist bloß die formale Methode des kritischen Urteils, nicht etwa eine stofflich begrenzte Rechtseinrichtung und gewisse Abmachungen besonderen Inhaltes. Es kann also nur darauf ankommen, ob ein einzelnes Kartell in besonderer Lage dem formalen Gemeinschaftsgedanken noch entspricht oder nicht. Es hat solche gegeben, die gerade dazu bestimmt und tauglich waren, den widersinnigen Gedanken eines innerhalb der rechtlichen Gesellschaft zu führenden Kampfes um das Dasein möglichst abzuschwächen oder zu vernichten, einer wilden und rücksichtslos ausbeutenden Konkurrenz Einhalt zu tun; und es haben sich andere gezeigt, die es nicht beachteten, daß ohne den Spruch des Rechtes und seine verbindende Anordnung die einzelnen Gesellschafter kein Eigentum und keine Vertragsrechte hätten, die sie nun beide, bloß subjektiv wollend, einseitig ausnutzen möchten. So rufen sie zu gleicher Zeit die Gemeinschaft an — und wollen sich ihrerseits doch nicht derartig verhalten, wie der Gemeinschaftsgedanke es fordert.

Aber in den meisten Fällen, die zur Entscheidung nach grundsätzlich richtiger Weise aufgegeben werden, mögen Zweifel und Bedenken über die rechte Art und Weise der Betätigung des obersten Gedankens einer Gemeinschaft frei wollender Menschen auftreten. Alsdann ist es nötig, die methodische Reihe der Gedanken, die hier Platz zu greifen hat, für sich erst einmal zu erwägen.

Nun ist in dem Gedanken der „Menschengemeinschaft" zweierlei gelegen: die Richtung der Gemeinsamkeit der Zwecke und der Hinweis auf Menschen als vernünftige Wesen, als Selbstzwecke. Man kann in dieser Weise den idealen Grundgedanken alles sozialen Lebens auch als den einer Verbindung von Selbstzwecken bezeichnen. Es sind nur zwei Ausstrahlungen einer und derselben Idee, wenn die Sprüche nebeneinander stehen: „Einer trage des andern Last", und doch wieder „Ein jeder wird seine eigene Last tragen." Die methodische Form dieser Gedankenrichtungen nenne ich die Grundsätze des richtigen Rechtes. Sie lauten dahin:

Die Grundsätze des Achtens.

1. Die Grundsätze des Achtens: a) Es darf nicht der Inhalt eines Wollens der Willkür eines anderen anheimfallen. b) Jede rechtliche Anforderung darf nur in dem Sinne bestehen, daß der Verpflichtete sich noch der Nächste sein kann. — Diesen Formeln ist das gemeinsam, daß der Sinn eines rechtlichen Gebotes nicht der sein darf, daß der einzelne Gemeinschafter den bloß subjektiven Zwecken des anderen alles opfere, daß er „müssen muß" und persönlich begrenzte Ziele jenes als sein letztes Gesetz zu erachten habe. Es zeigt sich diese formale Gedankenrichtung einmal in der Frage des Bestehens einer bestimmten Verpflichtung — anzuwenden zum Beispiel in der Begrenzung der Vertragsfreiheit, die nicht „gegen die guten Sitten" sein soll — und sodann in der des Ausführens von Rechtsverhältnissen — beispielsweise in dem Satze, daß der Schuldner die Leistung „nach Treu und Glauben" zu bewirken habe.

Die Grundsätze des Teilnehmens.

2. Die Grundsätze des Teilnehmens: a) Es darf nicht ein rechtlich Verbundener nach Willkür von der Gemeinschaft ausgeschlossen sein. b) Jede rechtlich verliehene Verfügungsmacht darf nur in dem Sinne ausschließend sein, daß der Ausgeschlossene sich noch der Nächste sein kann. — Diese Sätze bringen zum formalen Ausdruck, daß das rechtliche Gebot, welches die einzelnen zu einem gemeinsamen Kampfe um das Dasein vereinigt, sich nicht selbst untreu werden darf. Es würde aber in einen Widerspruch geraten, wenn es zu gleicher Zeit den einzelnen dem sozialen Zusammenschlusse zwangsweise unterwürfe und ihn doch im besonderen Falle als einen solchen behandelte, der ausschließlich rechtliche Pflichten hätte. Das würde überall nur eine Karikatur zu dem Begriffe des Zusammenwirkens liefern. Die Fälle der Not, in denen ein Gemeinschafter doch wieder vereinzelt dem Ringen um sein Bestehen überlassen werden würde, führen in die konkret anwendende Fragestellung für unsere Grundsätze hinein, die sich dann bis in die kleinsten Einzelheiten des rechtlichen Verkehrs, etwa in den Zweifeln über die Gültigkeit gewisser Konkurrenzklauseln oder die Zulässigkeit von Verrufsberedungen verzweigend äußert.

Die Grundsätze des richtigen Rechtes als methodische Richtlinien.

In jedem Falle muß nun das Mißverständnis fern bleiben, als ob die Grundsätze des richtigen Rechtes selbst wieder juristische Paragraphen wären, daß sie eigene, allgemeingültige Rechtssätze bedeuteten. Sie sind nichts, als methodische Richtlinien für die Auswahl unter mehreren rechtlichen Entscheidungen, die in einer besonderen Lage sich herandrängend anbieten. Sie bezeugen einem besonderen rechtlichen Inhalte nur die formale Eigenschaft der „Richtigkeit". Dagegen bringen sie von sich aus nichts von material bestimmten Sätzen hervor, sie erwarten die Zuführung von geschichtlich werdendem Stoffe, der in der sozialen Erfahrung unaufhörlich aus den Bewegungen des gesellschaftlichen Daseins her in natürlichem Entstehungsprozesse uns wird.

Danach hat der Begriff von richtigen Rechtsgrundsätzen schließlich auch nichts mit den „Grundlagen einer Gesellschaftsordnung" zu tun; denn

diese sind besondere Rechtseinrichtungen mit bestimmtem stofflichen Inhalte, z. B. Privateigentum, freie Vererbung und ähnliches. Und es sind unsere Grundsätze von „Grundrechten" zu scheiden, wie sie 1849 für das deutsche Volk und vordem 1789 in der *déclaration des droits de l'homme et du citoyen* aufgestellt worden sind oder in dem heutigen Völkerrechte als besondere Rechte der Staaten aus der allgemeinen Einrichtung des Völkerrechtes her gefolgert werden. In allen solchen Lagen handelt es sich um begrenzte Rechtssätze, während die Grundsätze des richtigen Rechtes nichts als reine Methoden des rechten Überlegens sind, um zwischen zwei möglichen Obersätzen bedingten Inhaltes die richtige Wahl treffen zu können.

Technisch geformtes Recht.

V. Das Finden des richtigen Rechtes. Das geschichtlich vorliegende Recht bietet sich zunächst als eine Summe von technisch geformten Sätzen dar. Sie liegen heute zumeist in den Artikeln und Paragraphen unserer staatlichen Gesetze vor, in früheren Zeiten gar vielfach in festen Bräuchen und Gewohnheiten, deren Fassung dann einzeln und in Sammlungen oft geschehen ist. Sie alle sind ihrem besonderen Stoffe nach aus früherem sozialen Leben her erwachsen und ein Niederschlag des Strebens, für den geschichtlich einmal gegebenen Inhalt dieser Rechtsordnung im einzelnen Ausbau das Richtige zu bieten und die sachlich rechte Entscheidung fest formuliert für kommende Fälle zur Verfügung zu stellen. Aus anderer Erfahrung her schwebt dem Recht Setzenden die Möglichkeit eines späteren Zweifels in besonderen Rechtslagen vor, und er sucht, eine sichere Norm in allgemeiner Fassung als maßgeblich dafür zu bieten. Die erste Aufgabe des Rechtsgelehrten ist danach die Erkenntnis dieser technisch geformten Anordnungen seines Rechtes, die er in einheitlicher Auffassung darzulegen und wiederzugeben hat.

Aber die Begriffe geltendes Recht und technisch geformtes Recht sind nicht ein und dasselbe. Das letztere ist nur ein Teil des ersteren, die eigene allgemeine Fassung von Normen durch den Gesetzgeber nur eines von zwei Mitteln, um seinen Zielen nachzugehen. Es kann nämlich das gerade in Geltung stehende Recht für eine einzelne Frage, die der rechtlichen Erwägung sich stellt, nicht schon selbst einen bestimmten Satz formen, sondern den Streitteilen und dem Urteiler es ermächtigend überlassen, daß sie die richtige Regel der Entscheidung wählen. Auch diese Regel stellt sich als ein geschichtlich bedingter Satz von bestimmtem gesetzten Rechte dar, nur ist er nicht von dem Gesetzgeber als ein allgemeines Gesetz in selbst gefertigter Fassung bereit gestellt, sondern erst im besonderen Bedarfsfall in eigenem Suchen des Richtigen von den Beteiligten zu finden.

Gerechtes und gelindes Recht.

Diese Gegenüberstellung führt bekanntlich auf Aristoteles zurück. Er hat sie im fünften Buche seiner Ethik als δικαιοσύνη und ἐπιείκεια vorgenommen und in den Grundzügen scharf bestimmt. In der deutschen

Sprache hat man den Unterschied mit gerecht einerseits und mit geneigt oder billig oder nachgiebig anderseits wiederzugeben versucht, am besten ist wohl die Übersetzung Luthers mit gelind. Unsere neueren Gesetze haben — ebensowenig wie das römische Recht — keinen einheitlichen Ausdruck; sie sprechen von Billigkeit, Treu und Glauben, sittlicher Pflicht, guten Sitten, wichtigem Grund, Vermeiden des Mißbrauches, angemessen, tunlich u. a. m. Alle diese Bezeichnungen dienen aber nur einem und demselben Gedanken: sie bezeichnen eine Regel, die in dieser besonderen Sachlage die Eigenschaft der Richtigkeit besitzt; es sind also lauter Wendungen für den einheitlichen Begriff: richtiges Recht.

Die Wahl unter bedingten Möglichkeiten rechtlichen Wollens.

Nun wurde oben (D. 4) bereits hervorgehoben, daß die dort entwickelten Grundsätze des richtigen Rechtes nur formale Richtlinien zu der Vornahme einer sachlich begründeten Wahl sind. Das ist näher dahin zu denken, daß im wirklichen Verlaufe des sozialen Lebens konkrete Bestrebungen und Anforderungen bestimmten Inhaltes auftreten. Wenn derartiges nicht vorliegt, und kein bedingtes Streben und Wollen besteht, so haben wir die Aufgabe, im besonderen Falle richtiges Recht herzustellen, überhaupt nicht. So aber bestehen jedesmal die Möglichkeiten verschiedener Wahl zwischen entgegengesetztem Wollen und Beanspruchen, das in dieser Gegensätzlichkeit entweder wirklich vorliegt oder in Gedanken sich also vorgestellt werden kann. Die alsdann auftretenden Wahlmöglichkeiten werden nun jeweils prinzipiell geprüft, indem man fragt, wie in dieser Sondergemeinschaft, in die man die Streitenden in Gedanken einfügt, entweder diese oder jene Möglichkeit mit den Grundsätzen des richtigen Rechtes bestehen kann. Bei dem Bejahen solcher Harmonie für die eine zur Wahl gestellte Entscheidung erhält man den Obersatz des aufgegebenen Urteiles, den Untersatz bildet die tatsächliche Feststellung des abzuurteilenden Tatbestandes, der Schluß ergibt sich alsdann. Wenn man dafür gesagt hat, der Richter habe beim Entscheiden nach richtigen Rechtsgrundsätzen sein Urteil nach der Regel zu fällen, die er als Gesetzgeber aufstellen müßte — so neuestens der treffliche Entwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches Art. 1 —, so ist das wohl begründet: auch der Gesetzgeber erhält den von ihm zu bearbeitenden Stoff in Forderungen und Bestrebungen geliefert und hat ihn dann in richtiger Art technisch gut zu bearbeiten.

Kritische Prüfung des technisch geformten Rechtes.

Dieses führt zu einer zweiten Anwendung der Lehre von dem richtigen Rechte: der kritischen Prüfung des technisch geformten Rechtes und dem Urteile, ob das geltende oder ein ihm widersprechendes rechtliches Wollen für richtig zu befinden sei. — Zwar hat es Juristen gegeben, welche hier auf strikter Arbeitsteilung bestehen und die genannte Aufgabe aus den Erwägungen eines Rechtsgelehrten ganz verbannen wollten. Aber darf ein denkender Mann mit solcher zunftmäßigen Abgrenzung sich unbedingt begnügen? Wird nicht gerade der technisch arbeitende Jurist die

Tätigkeit und Ergebnisse des Gesetzgebers nur zu gerne doch wieder kritisch auf das Korn nehmen, da ihm ja sein begrenztes Feld der Tätigkeit durch jenen eigenartig zugemessen und dann wieder geändert wird? Sobald er aber hierauf eingeht, kann es auch nicht genügen, eine bestimmte rechtliche Änderung als „praktisch unbrauchbar" zu kennzeichnen, das heißt für die glatte Erledigung der dem Praktiker zugewiesenen Geschäfte nicht geeignet, vielmehr mühevoll oder zeitraubend erscheinend, — sondern er wird notgedrungen auf die sachliche Bedeutung des neu auftretenden Rechtes eingehen müssen und alsbald sich mitten in der Erwägung befinden: Ist ein bestimmtes geltendes oder vorgeschlagenes Recht in seinem besonderen Inhalte grundsätzlich richtig?

Politik auf wissenschaftlicher Grundlage.

Die bewußte methodische Befolgung dieser Frage würde zu einer Politik auf wissenschaftlicher Grundlage führen. Bei ihr kann es sich nicht mehr, wie bei der Rechtsausübung und Rechtsprechung, um den einzelnen Fall als solchen handeln, sondern um seine unvermeidliche Wiederholung in gleichheitlichen Massenerscheinungen, die erst zu einer Änderung von bestehendem Rechte bewegen kann. Darum wäre bei einer Politik des angegebenen Charakters in jedem Falle ihrer Betätigung zu liefern: 1. Darlegung der unvermeidlichen Notwendigkeit gewisser sozialer Erscheinungen unter der geltenden, jetzt kritisch erwogenen Rechtsordnung; 2. Aufweisung der objektiven Unbegründetheit dieser Art des Zusammenwirkens, gemessen an dem einheitlichen grundgesetzlichen Gedanken des sozialen Ideals; 3. Beweis der gegenständlichen Richtigkeit eines widersprechenden sozialen Wollens, nach dem sich unter gegebenen empirischen Bedingungen eine solche Weise des Zusammenlebens notwendig herausstellen werde, die in ihrer formalen Art den Grundsätzen des richtigen Rechtes überwiegend entspricht.

Zu einem derartigen Verfahren einer politischen Deduktion besitzen wir zurzeit noch nicht einmal die ersten Ansätze. Der Berichterstatter über diese Seite der Kultur der Gegenwart kann nur eine theoretische Möglichkeit feststellen. Und es ist zuzugeben, daß ein auch nur annähernd exakter Beweis für Bestrebungen der praktischen Politik danach fürs erste kaum möglich erscheint, da der methodisch zu bearbeitende Stoff sich hier nun einmal in unkontrollierbaren und schier unübersehbaren Komplikationen verliert. Aber den unmittelbar praktischen Nutzen könnte man doch schon heute aus dieser kritischen Aufklärung ziehen, daß man vor methodischen Irrtümern bewahrt bliebe und für den Streit um Beibehaltung oder wünschenswerte Abänderung des bestehenden Rechtes sich deutlich machte, daß von einem wahrhaft wissenschaftlichen Beweisen zurzeit keine Rede ist und Selbstbescheidung hier am Platze erscheint.

VI. Die Bedeutung des richtigen Rechtes. Wenn wir zum Abschlusse die Summe unserer Ausführungen im Sinne der eben genannten

Überschrift ziehen wollen, so mag es zweckmäßig erscheinen, es an die Auseinandersetzung mit zwei Bedenken anzuknüpfen, die gegenüber der Lehre von dem richtigen Rechte in der neueren Literatur laut geworden sind.

Richtigkeit als formale Eigenschaft eines Rechtssatzes.

1. In der einen Richtung findet sich die Auffassung, als ob durch die kritisch prüfende Frage nach der Richtigkeit eines Rechtssatzes das ganze Gesetz für „überflüssig" erklärt werden sollte; der Richter würde, so meint man, dabei einfach die Anweisung erhalten, nach dem „richtigen Rechte" zu urteilen. Dem ist zu entgegnen, daß der Gedanke der grundsätzlichen Richtigkeit doch nur die formale Eigenschaft eines bestimmten, geschichtlich bedingten Rechtsinhaltes ist. Daher würde ohne einen gewissen Stoff, der sich in konkretem rechtlichen Wollen äußert, der Begriff des objektiv Richtigen überhaupt keine praktische Anwendung finden können. Wenn dieser Begriff in seinem Sinn und seiner rechten Bedeutung bewußt untersucht wird, so handelt es sich dabei um nichts weniger, denn um ein Loslösen von dem empirischen Stoffe des gesetzten Rechtes. Es ist immer dabei vorausgesetzt, daß besonders gefaßte rechtliche Satzungen bestehen, bei deren methodischer Bearbeitung sich dann erst angeben läßt, was in gegebener Lage richtiges Recht ist. Wollte man aber jenes Material bestimmter rechtlicher Einrichtungen völlig streichen und nichts als eine Anweisung geben, in richtiger Weise die Fragen des menschlichen Verhaltens gegeneinander zu bestimmen, so hätte man in Wahrheit einen inhaltlich leeren Satz ausgesprochen.

Auf der anderen Seite ist es jedoch auch nicht angängig, lediglich das Mittel festgeschlossener, selbstgeformter Satzungen durch den Recht Schaffenden zu wählen. Hierbei würde man der Grundabsicht des Rechtes, ein Zwangsversuch zum Richtigen zu sein, ungenügend und jedenfalls nicht so weit entsprechen, als ihm auf anderem Wege möglich sein würde. Mit allgemeinen, technisch im voraus abgeschlossenen Sätzen kann der Gesetzgeber immer nur einem gewissen Durchschnitt möglicher Tatbestände in Rechtsstreitigkeiten eine sachlich richtige Entscheidung angedeihen lassen. Die Möglichkeiten dieser Tatbestände sind aber, gerade als empirisch bedingte Zustände, unaufhörlich wechselnd und veränderlich und vermehrbar, — ihr All läßt sich durch begrenzte Regeln nicht erschöpfen, und so kann es nicht ausbleiben, daß links und rechts streitige Fragen zur Erde sinken, die von der durchschnittlich anordnenden Satzung nicht befriedigend aufgenommen werden. So vermag die rechtliche Ordnung des zweiten Weges nicht zu entraten, der oben als der des gelinden Rechtes gekennzeichnet wurde (D. 5).

Gerecht und gelind im heute geltenden Recht.

Das heute bei uns geltende Recht hat in seinen verschiedenen Abteilungen von diesen beiden Mitteln des gerechten und des gelinden Rechtes einen verschiedenen Gebrauch gemacht. Dem Strafrecht ist zurzeit charakteristisch, daß die Frage des Eintrittes der Strafbarkeit einer Handlung, nach der herrschenden Lehre, ausschließlich nach technisch ge-

formten Satzungen bejaht werden darf, während freilich Art und Maß der zu erkennenden Strafen regelmäßig in übergroßer Auswahl dem Richter zur Verfügung gestellt werden. Umgekehrt ist im Verwaltungsrecht und besonders in der neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit in außerordentlich weitem Umfang von dem Verweisen auf Urteilen nach „Zweckmäßigkeit" Gebrauch gemacht worden, worunter verständlicherweise nur ein Entscheiden nach grundsätzlich richtigen Regeln, die in der konkreten Sachlage auszuwählen seien, gemeint sein kann. Im neuen bürgerlichen Rechte endlich ist im wesentlichen ein mittlerer Standpunkt eingenommen worden und neben dem scharf ausgemeißelten Grundstock technisch geformter Satzungen an vielen Stellen und in bedeutsamer Weise die Auswahl des im besonderen Falle richtigen Rechtes vorgeschrieben worden. Dabei ist immer acht zu haben, daß der praktische Jurist jene prinzipielle Auswahl nur dann vornehmen darf, sobald das Gesetz selbst es anordnet. In diesem Sinne ist die gelegentlich sogar in Entscheidungen unserer Gerichte vorkommende Berufung auf „das das Bürgerliche Gesetzbuch beherrschende Prinzip von Treu und Glauben" einfach falsch. Beispielsweise hat ein Schuldner eine bestehende Verpflichtung zwar nach Treu und Glauben auszuführen (BGB. 242), aber die Frage, ob ein Rechtsgeschäft zustande gekommen ist, darf in ihren gesetzlichen Voraussetzungen nach geltendem Rechte nur formalistisch beantwortet werden (sofern also nicht die Voraussetzungen einer Willenserklärung, z. B. einer Kündigung einem vorliegenden Vertrage zu entnehmen und in dessen Auslegung nach BGB. 157 nach Treu und Glauben zu bestimmen sind).

Ob nun ein Gesetzgeber in besonderer Lage lieber das Mittel der technischen Formulierung von Paragraphen oder den Befehl der eigenen Besinnung der Beteiligten auf die hier grundsätzlich richtige Möglichkeit der Entscheidung wählen soll, das läßt sich nicht allgemeingültig angeben, sondern ist selbst wieder nur eine konkrete Anwendung des Gedankens der Richtigkeit eines Rechtes auf historisch besondere Verhältnisse. Es würden die Eigenschaften der Rechtsgenossen und der zur Schlichtung ihrer Händel berufenen Personen zu beachten sein, näher: die Befähigung und die Übung, unter den sich beschuldigenden und verklagenden Strebungen entgegengesetzten Zieles die richtige Auswahl nach grundsätzlicher Betrachtung zu treffen; und nicht minder: die Verbreitung und die Stärke des guten Willens zum Richtigen, und die Hilfe, die aus der sittlichen Lehre (B. 2) dahin zu erwarten ist. Wo solche Fähigkeit und solche Kraft fehlt oder sich schwach zeigt, da ist es begreiflich, wenn nur mit Bedenken ein weitgehender, unmittelbarer Hinweis auf gelindes Recht aufgenommen wird.

Angebliche formalistische Sicherheit bei technisch geformten Paragraphen.

Aber es darf dieses Bedenken auch nicht allzusehr mit der Bezugnahme auf formalistische Sicherheit gesteigert werden. Auch bei der Erörterung und Handhabung der technisch geformten Paragraphen unserer Rechtsordnungen fehlt es wahrlich nicht an Zweifel und Streit. Und selbst

wenn es einem Gesetzgeber gelingt, durch eigene authentische Festsetzung in gewisser Lage sein besonderes rechtliches Wollen mit verhältnismäßig größerer Klarheit darzulegen, so wird doch leider die formalistische Gewißheit nur zu häufig und zu leicht mit einer Einbuße an sachlicher Richtigkeit bezahlt. Auch Polygamie und Hexenverfolgung und Sklaverei können schließlich von einem staatlichen Machthaber so geordnet werden, daß die technische Gewißheit nichts zu wünschen übrig läßt; und umgekehrt beweist die Tätigkeit der klassischen römischen Juristen, daß ein Urteilen im Sinne der *ars boni et aequi* unsichere Rechtszustände nicht notwendig erschafft, und daß darum die Besinnung auf die Möglichkeit eines Auswählens des grundsätzlich Richtigen nach einer gefesteten Methode zu sachlicher Unsicherheit wahrlich nicht zu führen braucht.

Fassen wir das zusammen, so besagt die Lehre von dem richtigen Rechte keineswegs, daß von dem bedingten Stoffe des geschichtlichen Rechtes zu abstrahieren sei, denn dies ist überhaupt unmöglich; und sie erstrebt es auch nicht etwa in dem Sinne, daß positiv gefaßte Sätze und Einrichtungen des Rechtes für überflüssig und entbehrlich erklärt werden sollen. Was sie will, das ist nur: eine Methode bieten, in der man die Besonderheiten eines empirisch erwachsenden rechtlichen Wollens in grundsätzlich begründeter Art und Weise zu richten vermöge, und nach der man vor allem in den einzelnen Fällen, da das geltende Recht gerade gebietet, die richtige Regel sich selbst auszuwählen, in möglichst gesichertem Beweisgange zu verfahren imstande sei. Der Gegensatz aber von technisch geformten Paragraphen und dem Verweisen auf grundsätzlich richtige Auswahl der maßgeblichen Entscheidung im besonderen Fall betrifft nur die Mittel, die einem Gesetzgeber im Sinne seines Grundgedankens zur Verfügung stehen; deren richtiges Einsetzen selbst wieder eine Betätigung jener grundsätzlich fragenden Lehrart unter besonderen geschichtlichen Bedingungen ist.

Das Geltensollen von richtigem Rechte.

2. Nach anderer Seite der Betrachtung ist die Besorgnis aufgetreten, daß durch die Erwägung der Richtigkeit eines Rechtes dem gerade geltenden Rechte vielleicht ein Abbruch geschehen könnte, und daß das als richtig Eingesehene das alleinige Geltensollen in Anspruch nehmen möchte. In Wahrheit tut das letztere jeder Reformvorschlag. Wo immer in der öffentlichen Erörterung das geltende Recht getadelt und ihm ein bessernder und heilender Entwurf gegenübergestellt wird, so versteht es sich von selbst, daß jeder derartige Vorschlag sich als das ausgibt, was begründetermaßen an die Stelle des vorhandenen Rechtes treten und allein gelten sollte. Aber das geschieht von ihm eben als Reformvorschlag, und es ist gleichgültig, ob er dabei auf bloß ubjektives Drängen sich stützt oder skeptisch allen Beweis für sich blehnt oder endlich, ob er sich auf seine objektive Begründetheit besinnt und sie — nach der Lehre von dem richtigen Rechte — beweisen will. Diese zuletzt genannte Lehre hat es an und für sich mit der Frage

von der Geltung eines Rechtes überhaupt nicht zu tun, sondern nur mit der davon verschiedenen Aufgabe seiner möglichen Richtigkeit (s. B. 1).

Das zeigt sich in besonderer Stärke endlich bei der Ausführung von geltendem Rechte durch die dazu berufenen Personen, in Verwaltung und Rechtsprechung. Das Wesen des Rechtes fordert es, daß seine Satzung unverletzt und ungebrochen nach dem Inhalte ihres Wollens gehalten und verwirklicht werde. Wer zur Betätigung und Durchsetzung des Rechtes berufen ist, er soll lernen, den Gegensatz von Geltung und von Richtigkeit des Gesetzesbefehls zu beachten und als selbstverständlich zu nehmen, damit er nötigenfalls auch verstehe, ein geltendes unrichtiges Recht zu künden und zu vollstrecken, in treuem Gehorsam und sonder Gefährde. Es kann nur zu leicht geschehen, daß ein Gericht gewisse Folgen des geltenden Rechtes, die ihm sachlich unrichtig erscheinen mögen, entscheidend feststellen soll, und nimmer wäre es gut getan, wenn die Urteiler dann so lange an dem unliebsam ordnenden Artikel des Gesetzes herumbiegen wollten, bis jene Folgen beiseite gebracht sein würden. So lehrt die systematische Besinnung auf die mögliche Richtigkeit eines Rechtes und ihre methodische Bewährung im kritischen Bewußtsein ganz und gar nicht ein Zurücktreten oder Abdanken von geltendem unrichtigem Rechte, sondern hebt diese notwendige Unterscheidung und die Bedeutung der sicheren Geltung des gesetzten Rechtes, wie es da ist, erst recht hervor.

Geltendes unrichtiges Recht.

Freilich tritt nun stets auf das Neue die eigene Aufgabe hervor: sich mit der Durchsetzung eines geltenden, aber unrichtigen Rechtes überall abzufinden. In leichteren Fragen mag dies nicht zu beengend sein und kann der Zwiespalt, den wir nannten, mit Ernst, mit Ärger oder auch mit Humor ob der Bedingtheit jedes besonderen Rechtsinhaltes getragen werden. Aber auch schwere und wahrhaft tragische Konflikte hat die Geschichte oft gesehen: Im Schicksal der Antigone, wie bei dem Anlaß des Apostelwortes, daß man Gott mehr gehorchen müsse, als den Menschen, und in so vielen gleichen Erlebnissen durch alle Zeitalter hindurch, die hinter uns liegen, und wohl auch weiterhin, solange Menschen sein werden.

Konflikt zwischen bloß gesetztem und grundsätzlich richtigem Rechte.

Dieser Konflikt ist sachlich nicht zu lösen.

Denn das geltende Recht kann nicht darauf verzichten, daß es unverbrüchlich und unverletzbar geachtet und verwirklicht werde, solange es in Geltung steht und nicht durch neues Recht abgelöst ist. Es würde mit sich selbst in Widerspruch treten und zur „Willkür“ werden, falls es zuließe, im Sonderfall gebeugt und gebrochen zu werden, um im ganzen doch weiter zu gelten: „Es würde als ein Vorgang angeführt, und mancher Fehltritt nach demselben Beispiel griff um sich in dem Staat; es kann nicht sein.“ Und weiter: Das Recht muß diesen Anspruch der Unverletzbarkeit während seiner Geltung aufrechthalten, weil es mit seinem selbstherrlichen Anordnen die allgemeine Bedingung für ge-

setzmäßige Ausgestaltung des gesellschaftlichen Daseins, für richtiges soziales Wollen ist (C. 5). So würde es ein Widersinn sein, diese Bedingung aufzuheben und in ihrem Wesen zu verneinen und damit gerade das von ihr Bedingte, die rechte Art des Zusammenwirkens zu erreichen. „Recht muß doch Recht bleiben."

Auf der anderen Seite steht gegenüber der Unverletzbarkeit in der Geltung das Bedingte, das Unfertige und notwendig Unvollkommene des besonderen Inhaltes eines bestimmten Rechtes. In dieser seiner Besonderheit kann ein rechtliches Regeln für den Menschen mit Grund nicht beanspruchen, das unbedingte Gesetz der Zwecke des einzelnen zu sein. Hier gilt der Satz der Alten: *Summum ius summa iniuria* — zu deutsch: Ein besonderes, bedingtes Rechtsgebot, als unbedingt höchste Norm für menschliches Wollen behauptet, ist das größte Unrecht. Nicht der Kampf um ein gewisses Recht, bloß weil und wie es gerade da ist, bedeutet für das prinzipiell begründete Wollen des Menschen ein Pflichtgebot, sondern nur ein sachlich gerechtfertigtes Recht kann hier als Grundlage dienen. Das richtige Recht gut wollen — das ist die vereinigende Lösung für pflichtgemäße Zielsetzung.

Aber wenn wir beim Eintreten eines solchen Konfliktes zwischen bloß gesetztem und zwischen grundsätzlich richtigem Rechte in der Bedingtheit und Begrenztheit dieses Menschendaseins einen unbedingt lösenden Ausweg nicht besitzen, so ist doch ein Fortschritt zum Besseren hier möglich, — ein sozialer Fortschritt, wie er in Verwertung des Entwicklungsgedankens für das Ganze der Geschichte der Menschheit als heuristische Maxime bereits oben (D. 3) berührt worden ist. Er liegt in der idealen Erwartung eines steten Minderns jenes Zwiespaltes, den wir soeben besprachen, in einem immer häufigeren und gesicherteren Hervortreten von richtigem Rechte. Sozialer Fortschritt.

Das ist die oberste Bedeutung, die in einem letzten Ausblicke den hier gebotenen Erwägungen zukommen kann.

Literatur.

Wir wählen einige Werke aus, die zur Weiterführung der vorstehend dargebotenen Gedanken entweder in Anleitung zur Geschichte der Rechtstheorien oder zu systematischer Vertiefung und genauerer Ausarbeitung dienlich sein können.

SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechtes. I. Bd. 1840.

STAHL, Die Philosophie des Rechtes. 3. Aufl. 1856.

AHRENS, Naturrecht oder Philosophie des Rechtes und des Staates. 6. Aufl. 1870.

JHERING, Der Zweck im Recht. 1877, 1883. 4. Aufl. 1904.

LASSON, System der Rechtsphilosophie. 1882.

MERKEL, Juristische Encyclopädie. 1885. 3. Aufl. 1904.

STAMMLER, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. 1896. 2. Aufl. 1906.

KIPP in Windscheids Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900. §§ 14 ff.

STAMMLER, Die Lehre von dem richtigen Rechte. 1902.